Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Heinz Werner Schwender
Assessor
aus Wiesbaden-Biebrich

1936

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Referent: Professor Dr. F. Giese
Korreferent: Professor Dr. F. Klausing
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Februar 1935.

Die Arbeit wurde im Oktober 1934 abgeschlossen.

Meinen lieben Eltern

„Das eine weiß ich seit jenen furchtbaren Tagen: Wenn wir auch alle fallen, wir können durch den Tod nicht besiegt werden. Denn der deutsche Gedanke wird siegen, der deutsche Geist ist unüberwindlich bis in alle Ewigkeit.“

(Aus einem Kriegsbriefe eines gefallenen Studenten).

Uebersicht.

Erster Abschnitt.

Der deutsche Eigentumsbegriff im Mittelalter und die Rezeption des römischen Rechtes.

A. Der deutsche Eigentumsbegriff.

I. Die deutsche Frühzeit.

Das germanisch-deutsche Recht war die Lebensäußerung eines gesunden, bäuerlichen Volkstums und diente dem Schutze und der Erhaltung der Volkskraft[1]). Sein Ausgang und Mittelpunkt war nicht der Einzelmensch, sondern die Gemeinschaft. „Der Einzelne erscheint hier immer als Glied engerer und weiterer Verbände, vor deren Notwendigkeiten und Bedürfnissen seine freie Willensbestimmung zurücktreten muß. Er hat keine unumschränkte Herrscherstellung, sondern eine bloße Gliedstellung in einer auf Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten aufgebauten Gemeinschaftsordnung“[2]). Und das Kennzeichen dieser Gemeinschaftsordnung war ihr Hervorgehen aus einer bäuerlichen Lebensführung. Der Inhalt des germanischen Rechts war nicht durch den Handel und die ihm dienende Ware bestimmt worden, sondern durch den in verantwortlichem Schaffen bearbeiteten Boden, die erbmäßige Tradition der ihn bewohnenden Sippen und die Notwendigkeiten der von seinen Früchten lebenden und ihn schützenden Gemeinschaft. Von diesem Geiste war auch die germanische Eigentumsordnung erfüllt.

Eine Berechtigung an den äußeren Gegenständen, die die Bezeichnung Eigentum verdient, war dem germanischen Recht seit der ältesten Zeit bekannt[3]). In der Frühzeit wurde zwar das Recht an einem Sachgut mit dem Gegenstande zusammen gedacht und demgemäß mit dem gleichen Namen belegt. So nannte man das Recht an Grund und Boden gleich seinem Gegenstande „eigen“, das an Fahrnis gleich seinem Gegenstande „varende habe“. Auch wurde der heutige Unterschied zwischen Eigentum und den begrenzten dinglichen Rechten ursprünglich nicht gemacht, sondern er verschwand „in der Form stärkerer und schwächerer Formen desselben Herrschaftsrechts“[4]). Ein einheitlicher, wenn

[1]) W. Merk, Deutsche Rechtserneuerung, Süddeutsche Monatshefte. Februar 1934, S. 264.

[2]) Merk, Rechtserneuerung, a. a. O. S. 276/77. — Ders. Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts, Pädagogisches Magazin, 1925. Heft 1025, S. 77.

[3]) Zum Folgenden: Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht, 1905, S. 349 f. — Ders. Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2, Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes, 1873, S. 13, 137 f. — K. v. Amira, Grundr. d. german. Rechts, 3. Aufl. 1913, S. 192 f. — R. Hübner, Grundzüge d. deutsch. Privatr., 5. Aufl. 1930, S. 231 f.

[4]) Gierke, Sachenrecht, a. a. O. S. 351.

auch mannigfach abwandlungsfähiger Begriff der rechtlichen Sachzugehörigkeit war aber doch vorhanden, ein Eigentum, mag auch das Wort selbst ursprünglich noch nicht bekannt gewesen sein.

Da der Einzelne nach germanischem Recht immer Glied engerer und weiterer Gemeinschaften war, hatte er in der Frühzeit ein persönliches Eigentum auch nur an einem kleinen Kreis der nutzbaren Gegenstände. Nur die zum persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen, wie Nahrungsmittel, Bekleidungsgegenstände, Waffen, Schmuckstücke standen ihm als Sondereigentum zu und wurden ihm deshalb auch, wie uns noch heute die zahlreichen Bodenfunde zeigen, in das Grab mitgegeben. Im übrigen standen die Güter zunächst der Volksgesamtheit, den Sippen oder Familien zu.

An Grund und Boden war ursprünglich wohl die Volksgesamtheit, die das Land an die Sippen und Familien zur Nutzung verteilte, berechtigt. Noch zur Zeit des Tacitus wurde das im Eigentum der Markgenossenschaften stehende Ackerland den Geschlechtern durch periodisch wiederkehrende Verlosung zugewiesen [1]). Die Gemeinnützigkeit der Auswertung des der Ernährung Aller dienenden Bodens wurde so herbeigeführt und sichergestellt.

An den nicht ausschließlich zum persönlichen Gebrauch bestimmten Fahrnisgegenständen, wie Viehherden, Acker- und Hausgeräten und an dem liegenden Gut, soweit es dem Volks- und Markeigentum entrückt war, insbesondere der Hofstätte, waren — wahrscheinlich lange Zeit — die Sippen und die engeren, in der Hausgemeinschaft zusammengeschlossenen Familien als Eigentümer berechtigt. Teilhaber jener Hausgemeinschaft waren neben dem Hausvater vor allem seine Söhne und, wenn diese verstorben waren, die Enkel. Erst später entwickelte sich auch eine Teilhaberschaft der Haustöchter. Noch in dem ältesten, im Anfang des 6. Jahrhunderts nach Chr. aufgezeichneten germanischen Volksrechtsbuch, der Lex Salica, war für die terra (salica) eine weibliche Erbberechtigung ausgeschlossen: „..... sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra pertineat“ [2]). — Der Vater hatte das Hausgut lebenslang im Interesse der Familie in seiner Verwaltung. Verfügungen waren daher nur bei Zustimmung und Mitwirkung der Söhne (mit gesamter Hand) gültig. „So blieb bei des Vaters Tode, wenn sie es selbst nicht anders gewollt hatten, das Hausgut unverkürzt den Söhnen; sie hatten darauf einen aus ihrer Teilhaberschaft flie-

---

[1]) C. Tacitus, Germania, Cap. 16 und 26.

[2]) Lex Salica, LIX.

ßenden, unentziehbaren Rechtsanspruch"[1]). Die Rechtsbildung der Hausgenossenschaft, die bei den meisten germanischen Stämmen, außer bei den Sachsen[2]) und Thüringern[3]) nachzuweisen ist, zeigt, ebenso wie das Nutzungsrecht der Sippen und Familien an dem im Eigentum der Gesamtheit stehenden Ackerland, daß eine innige, dem bäuerlichen Wesen der Germanen entspringende Verbindung zwischen Eigentum und Familie als einer Geschlechterfolge bestand.

Diese Verbundenheit war vor allem auch bei besonderen altnordischen Stammgütern, an denen der Mannesstamm die Vorhand hatte, vorhanden. Im altnorwegischen Recht[4]) hieß das Gut „odal"[5]), ein Wort, das schon durch seinen Sprachzusammenhang mit „adal", Abstammung, Geschlecht, Adel[6]), die Bindung des Gutes an die Geschlechterfolge zeigt.

Die im germanischen Recht bestehende Verbundenheit von Blut und Boden gewährleistete durch Generationen hindurch eine stete Erhaltung der Familien auf ihrem Hofe und diente damit zugleich dem Wohle der Gesamtheit. Schon in der Frühzeit unserer Geschichte war damit in den natürlichen Ausgestaltungen des praktischen Lebens ein Rechtsgedanke emporgewachsen, dessen wirklichen Wert und geradezu entscheidende Bedeutung für die Existenz unseres Volkes wir erst heute nach den Erfahrungen einer 2000jährigen Geschichte abzuschätzen vermögen.

II. Entwicklung im Mittelalter.

Nach der Völkerwanderung hatte sich zumeist aus den Berechtigungen der Volks- und Markgenossenschaften Eigentum Einzelner oder der Hausgemeinschaften abgelöst. Als Rest des früheren Gesamteigentums erhielt sich jedoch die Allmende, deren Hauptbestandteil das Wald- und Weideland bildete.

---

[1]) Vergl. zu Vorstehendem die ausführlichen und zu den einzelnen Streitfragen überzeugend Stellung nehmenden Ausführungen von Alfred Schultze, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts, Studien zur Entstehungsgeschichte des Freiteilrechtes; Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 38, Nr. IV, Leipzig 1928, S. 6 f., 20 f., 41 f. — Siehe auch v. Amira, a. a. O. S. 204, Hübner, a. a. O. S. 328 f. mit näheren Literaturangaben.

[2]) In Sachsen bildete sich — wahrscheinlich auf ein älteres Sippeneigentum zurückgehend — das sog. formelle Beispruchsrecht aus. Siehe dazu unten S. 14 f.

[3]) Hier ist infolge der Dürftigkeit der Quellen ein Beweis nicht zu erbringen, vergl. Schultze, a. a. O. S. 138 f.

[4]) Näheres über die altnordische Stammgutfolge siehe bei Konrad Maurer, Vorlesungen über Altnordische Rechtsgeschichte, Bd. III, Verwandtschaft- und Erbrecht, Leipzig 1908, S. 243 f.

[5]) ahd. uodal, as. ôdhil, agf. edel, fries. ethel, Siehe dazu: v. Amira, Grundriß des germ. Rechts, a. a. O. S. 197.

[6]) Jacob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, unter Adel.

Aber auch das gemeinschaftliche Eigentum der Hausgenossen machte allmählich in der fränkischen Zeit dem reinen Sondereigentum Platz [1]). Vor allem war es der starke Einfluß der eindringenden christl. Kirche, insbesondere des afrikanischen „Kirchenvaters" Augustin (354 — 430), der die Germanen bewog, von dem „bei ihnen tief eingewurzelten Gedanken der Hausgemeinschaft" [2]) abzulassen. Die Kirche lehrte, daß durch Gaben an sie gottgefällige Werke getan, Sünden gesühnt und irdischer und himmlischer Lohn verdient würden. In dem Bestreben, ihr Vermögen, insbesondere ausgedehnten Grundbesitz zu verschaffen, wurde der Schenkungseifer der neu bekehrten Gläubigen nach Möglichkeit geweckt und angespornt. In fränkischen und langobardischen Urkunden wurde gesagt, der Schenker nehme für die Gabe das Hundertfache in Empfang und erhalte, was besser sei, das ewige Leben [3]). Das remedium salutis animae wurde bei den Langobarden geradezu als die (nach langobardischem Recht für den Rechtsbestand der Schenkung erforderliche) Gegengabe bezeichnet [4]).

Um Schenkungen „zum Heil der Seele" nun zu ermöglichen, strebte man danach, aus dem Hausvermögen der Familie einen dem Einzelnen zu Seelgaben zur Verfügung stehenden Freiteil zu lösen. Der Kirche gelang es auch, die Redaktion der zur Aufzeichnung gelangenden Volksrechte in kirchlichem Sinne zu beeinflussen [5]). Die Hausgemeinschaft wurde durchbrochen, wirkte zunächst aber noch insofern nach, als eine Verfügung zum Seelenheil nur dann zulässig war, wenn der Vater vorher mit den Söhnen das Hausgut geteilt hatte. In der Lex Baiuvariorum [6]), die gerade diesen Rechtszustand zeigt, heißt es zum Beispiel:

„Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione sua, postquam cum filiis suiis partivit. Nullus eum prohibeat: non rex nec nulla persona habeat potestatem prohibendi ei . . nullum habeat potestatem nec ipse nec posteri eius, nisi defensor aecclesiae ipsius beneficium prestare voluerit ei."

---

[1]) Zum folgenden vor allem: Schultze a. a. O., insbesondere S. 27 f. — Für das bayrische Rechtsgebiet siehe Sigmund Adler, Eheliches Güterrecht und Abschichtungsrecht nach den ältesten bayrischen Rechtsquellen. Leipzig 1893, S. 6 f. — Vergl. ferner v. Amira a. a. O. S. 196, Heinrich Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl. Leipzig 1906, S. 294 ff. Hübner a. a. O., S. 330 f.

[2]) Hübner, a. a. O.

[3]) Brunner, a. a. O., S. 295.

[4]) Brunner, a. a. O. S. 295.

[5]) Für das bayrische Rechtsgebiet: Adler a. a. O. S. 7.

[6]) Lex Baiuvariorum I (Ausgabe herausgegeben von Konrad Beyerle, München 1926). Aehnlich, doch ohne Festlegung vorheriger Abteilung Lex Alam.

Der Wortlaut des Gesetzes, insbesondere die Wendung, daß niemand den Schenker an der Hergabe des Geschenkes hindern dürfe, verrät deutlich, daß das Recht, über einen aus dem Hausgut gelösten Freiteil zu verfügen, früher unbekannt war. Um diese Neueinführung der Verfügungsfreiheit nun auch zu gewährleisten und die offenbar nach früherem Recht möglichen Rückgabeansprüche der enttäuschten Erben auszuschließen, wurde der Schenker, einer seiner Erben oder ein Dritter, wenn er das geschenkte Gut von der Kirche wieder forderte, bestraft; er sollte in das Gericht Gottes und in die Strafe der Heiligen Kirche fallen, sowie außerdem vor dem weltlichen Richter büßen [1]). Wie gewaltsam muß sich die Durchbrechung der germanischen Hausgemeinschaft vollzogen haben, wenn es erforderlich war, zur Aufrechterhaltung des durch die — doch freiwillige — Schenkung herbeigeführten Zustandes Gottesgericht, kirchliche und weltliche Strafen anzudrohen.

Das Abteilungsrecht bei Vergabungen an die Kirche wurde allmählich auch auf sonstige Vergabungen übertragen, und in gleichem Maße schritt die Auflösung des Hausvermögens vor [2]). „Je mehr wir uns dem Ende des 8. Jahrhunderts nähern, desto deutlicher wird die Tendenz dieser Entwicklung. Das Recht des Vaters, durch Abteilung freie Verfügung über einen Anteil des Gutes zu gewinnen, hat nun die allgemeine Herrschaft erlangt“ [3]). Ein Kapitular Ludwigs des Frommen erklärte schließlich die vorherige Abteilung zur Verfügung über den Freiteil nicht als erforderlich: Et si nondum res suas cum coheredibus suis divisas habuit, non ei hoc sit impedimento . . .“ [4]).

Dafür, daß die erreichte Möglichkeit, Geschenke zum Seelenheil zu geben, auch ausgenutzt wurde, sorgte, wenn das Streben der Gläubigen erlahmte, der seelische Druck, den die Kirche ausübte: demjenigen, der dem Gebot, Seelgaben zu machen, nicht nachkam, verweigerte die Kirche Absolution und Begräbnis [5]). Von den unlauteren Mitteln, mit denen die Geistlichkeit den Schenkungseifer anspornte, zeugt ein Kapitular Karls des Großen vom Jahre 811 [6]).

---

1) Lex Bai. I, 2.

2) Dieser Entwicklungsgang ist von Adler a. a. O. für das bayrische Rechtsgebiet dargelegt, aber auch für die meisten anderen germanischen Rechtsgebiete anzunehmen, vergl. Schultze a. a. O., S. 31 f., 58 f. Das zeigt besonders das unten erwähnte Kapitular Ludwigs des Frommen, das als allgemeines Reichsgesetz eine gewisse Gleichartigkeit der Rechtsgrundlagen bei allen Stämmen voraussetzte.

3) Adler a. a. O., S. 7.

4) Aachener Kapitular von 818/19, 6. Kapitel. Zur Auslegung des Kapitulars vergl. Schultze a. a. O., S. 52 f.

5) Schultze a. a. O., S. 60 f.

6) Vergl. auch Brunner a. a. O. S. 294.

Die vornehmlich durch den Einfluß der Kirche herbeigeführte Auflösung der Hausgemeinschaft stellt eine Durchbrechung des Jahrhunderte alten germanischen Grundzuges der Bindung des Gutes an die Familie als einer Geschlechterfolge dar. Und es war eine Durchbrechung, die im Gegensatz zu dem germanischen Gemeinschaftsgedanken auf einem individualistischen Denken beruhte. Es wurde nicht nach dem Wohle der Sippe oder des Stammes gefragt, sondern dem remedium animae suae, dem Seelenheil des Einzelnen. Es war ein fremder Gedanke, der gerade deshalb auch den germanischen Grundsatz der Verbundenheit von Gut und Blut nur zu durchbrechen, nicht aber, wie aus den unten erwähnten Gestaltungen des Mittelalters zu ersehen ist, zu beseitigen vermochte. Ja, im Laufe der Jahrhunderte wurde er in Teilen Deutschlands, insbesondere in Sachsen [1]), wieder überwunden.

Ein fränkisches Wort für Eigentum im Sinne von Familienberechtigung und Familiengut war „a l ô d“ [2]). Es ist germanischen Ursprungs;

---

[1]) Siehe unten Seite 14 f.

[2]) Es ist aus al und ôd, ahd. ôt, agſ. ead, altn. ausdr., d. h. „Gut“ zusammengesetzt, erstmalig in der Lex Salica (508–511) Titel 59 urkundlich belegt und tritt in der fränkischen Zeit außer in fränkischen in bayrischen, thüringischen und alamanischen Quellen auf. Vergl. Jacob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, Art. „Allod“. — Jakob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Ausgabe, besorgt durch A. Heusler und R. Hübner, 3. Buch, Kap. I Nr. 8. — Otto v. Gierke unter „Allod“ in: Deutsches Rechtswörterbuch (Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache), herausgegeben von der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Bd. I, bearbeitet von R. Schröder und E. Freiherr von Künßberg, Weimar 1908; dazu: v. Grienberger, Indogermanische Forschungen, Zeitschrift für Indogermanische Sprach- und Altertumskunde, Bd. 26, Anzeiger S. 33. — Georg Waitz, Das alte Recht der Salischen Franken, Kiel, 1846, S. 121 f. — Karl v. Armira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den alt-niederdeutschen Rechten, München 1874, S. 2—3. — Knut Jungbohn Klement, Forschungen über das Recht der Salischen Franken vor und in der Königszeit. Lex Salica und Mallbergische Glossen, herausgegeben v. Heinrich Zoepfl, Berlin, 1876, S. 241. — Friedrich Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache. 4. Aufl. Straßburg 1889 unter „Allod“ — Johannes Hoops, Reallexikon der Germanischen Altertumskunde, Bd. I 1911 — 13. S. 65. — R. Walter Darré, Blut und Boden, in: Die Verwaltungs-Akademie, Berlin S. 7.

In der Lex Salica soll nach der Ansicht von Gierke, a. a. O. und R. Schröder und E. Frhr. v. Künßberg, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932, S. 223, Anm. 24 alôd im Sinne von Eigentum an fahrender Habe, nach der Meinung von Heinrich Geffken, Lex Salica, Leipzig 1898, S. 222 und Waitz, a. a. O. ganz allgemein im Sinne von Erbe, Erbschaft gebraucht worden sein. Einigermaßen Einmütigkeit herrscht jedoch darüber, daß in der folgenden fränkischen Zeit alôd die Bedeutung von Erbgut und später auch von Liegenschaftserbe hatte: Es galt

die früher vertretene Ansicht[1]), es sei „ein fremdes welsches Wort", darf als überwunden gelten[2]). Die aus der Zusammensetzung „al"-„ôd" abzuleitende Bedeutung wird uneinheitlich angegeben, mehrfach im Sinne von „Ganzeigen"[3]). Nach der Ansicht Darré's bedeutet es, das vom „All" verliehene „Gut" im Sinne von Sonnengut[4]).

Nach dieser Auslegung ergäbe sich eine Verbindung zu dem in mittelalterlichen Urkunden bezeugten „Sonnenlehen". Dieses Sonnenlehen ist eine eigentümliche, in ihrer Entwicklung und vermutlich weittragenden Bedeutung leider noch viel zu wenig geklärte Erscheinung. Sein Besitz wurde „durch eine symbolische Empfangnahme von Gott und der Sonne angetreten", in einem bezeugten Fall, zum Beispiel, durch drei in die aufgehende Sonne mit dem Degen kreuzweise geschlagene Streiche[5]). Da das Sonnenlehen wahrscheinlich auf frühgermanische Wurzeln zurückgeht, könnte es ursprünglich Familiengut im Sinne von „alôd" gewesen sein, zumal es im Mittelalter noch allodial (d. h. lehnsfrei) war.

---

der Sprachgebrauch, „innerhalb des Vermögens das ererbte Gut im Gegensatz zum erworbenen Gut als alodis zu bezeichnen". (Gierke, a. a. O.). — „Die Bedeutung, welche dem Worte zu Theil wird, ist eben die von Stammgut, d. h. Grundbesitz, welcher durch Erbe erworben ist" . . . „. . . sind die Stellen, wo alodis das gesammte Gut oder Vermögen ohne Bezug auf Erbschaft bedeutet, selten und zweifelhaft" (Waitz, a. a. O.). Vergl. außer den soeben Angeführten v. Amira, a. a. O., Hoops, a. a. O., Darré, a. a. O.

1) K. Müllenhof, bei Georg Waitz, a. a. O. S. 278.

2) Die Behauptung Gierkes, a. a. O. und Grimm's, Wörterbuch, a. a. O., das Wort sei während des ganzen Mittelalters nur in lateinischen Texten in der Form alodis gebraucht und in deutschen Texten ausnahmslos durch ein anderes Wort ersetzt worden, trifft nicht völlig zu. Denn in einem Bruchstück einer wahrscheinlich aus dem 9. Jahrhundert stammenden ostfränkischen Uebersetzung der Lex Salica (abgelöst von dem Deckel eines Buches) ist die Wendung „de alode" mit „fon alôde" wiedergegeben. Vergl. R. Koegel und W. Bruckner, Geschichte der althoch- und altniederdeutschen Literatur, 2. Aufl. Straßburg 1901. S. 156. — v. Grienberger, a. a. O. (Text bei W. Braun, Althochdeutsches Lesebuch).

3) Grimm, a. a. O.: „mere proprium —" „ganz-eigen"; — Gierke, a. a. O.: aus voll, ganz und Gut, Vermögen, also „Vollgut", „Gut in vollem Eigentum", „freies Vermögen"; — Jungbohn Clement, a. a. O.: „Allen gemeinschaftliches Eigentum"; — Kluge, a. a. O.: „Ganzbesitz, Ganzeigentum, freier Besitz"; Hoops, a. a. O.: „das in vollem Eigentum stehende Vermögen"; — Schröder — v. Künßberg, a. a. O.: „Ganzeigen".

4) Darré, a. a. O.

5) Sonnenrad? — vergl. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer a. a. O. Buch I, Kap. II Ziff. 7. Siehe auch v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts, a. a. O. S. 199.

Im Verlaufe der W e i t e r e n t w i c k l u n g erfolgt eine fortschreitende Vergeistigung und Unterscheidung der Sachenrechte[1]). Das dingliche Recht wurde von dem Gegenstande, an dem es bestand, unterschieden. So sprach man etwa von „eigen“ am Gute oder sogar von „varendem gut“ an „varendem gut“ [2]). Die Rechte an Fahrnis und die an Liegenschaften wurden als wesensgleich erkannt und allmählich mit gemeinsamem Namen bezeichnet. Das Wort „Eigentum“ oder „Eigenschaft“ entstand [3]). Gleichzeitig gewannen neben dem Eigentum begrenzte dingliche Rechte ihre begriffliche Selbständigkeit. Leibzucht und Pfandrecht erschienen als besondere Sachenrechte, Grunddienstbarkeiten und Reallasten wurden als selbständige Rechtsverhältnisse begründet, besondere dingliche Wartrechte und Näherrechte traten hervor [1]). Gegenüber diesen Teilrechten erlangte das Eigentum die Stellung des allgemeinsten und obersten Sachenrechtes. Die Trennung der begrenzten dinglichen Rechte von ihm änderte jedoch nichts an dem Kern der alten Eigentumsordnung. Sie zielte „auf Unterscheidung, nicht aber auf gegensätzliche Ausgestaltung“ [4]). Das einheitliche Wesen aller Herrschaftsrechte an Sachen trat dabei nicht zurück; das Eigentum und die übrigen dinglichen Rechte waren nicht ihrem Wesen nach verschieden, ergriffen die Sachen nicht auf verschiedene Art, sondern nur in verschiedenem Umfang. Gegenüber dem Eigentum als dem Vollrecht waren die anderen dinglichen Rechte begrenzter [5]).

III. Wesenszüge des deutschen Eigentumsbegriffes.

Auf der Höhe des Mittelalters wies nun der deutsche Eigentumsbegriff eine Reihe besonderer Züge auf [6]).

---

[1]) Gierke, Privatrecht a. a. O. S. 354/55.

[2]) Sachsenspiegel, I, 15, § 1; I, 32.

[3]) Den frühesten bekannten Beleg des Wortes „egindum“ bildet ein Kölner Schreinsurkundeneintrag von 1230. Im Sachsenspiegel kommt das Wort Eigentum noch nicht vor.

[4]) Gierke, Privatrecht, a. a. O., S. 355.

[5]) Gierke, a. a. O., S. 255; Hübner, a. a. O., S. 243/44.

[6]) Vgl. zum Folgenden: W. Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, 1861. — Ders. Kultur und Recht der Römer, 1868. S. 171 f. — O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 2 Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes, 1873, S. 137 f. — Ders. Deutsches Privatrecht, Bd. 2 Sachenrecht 1905, S. 356 f. — K. v. Amira, Grundriß des german. Rechts, 3. Aufl. 1913, S. 192 ff. — A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 2 1886 S. 47 f. — J. W. Hedemann, Sachenr. des bürgerl. Gesetzbuches, 1924 S. 55 f. — R. Hübner, Grundzüge d. deutschen Privatr., 5. Aufl. 1930 S. 241 ff. — R. Schröder u. E. v. Künßberg, Lehrb. d. deutsch. Rechtsgesch., 7. Aufl. 1933 S. 453 f.; 777 f. — W. Merk, Das Eigent. im Wandel d. Zeiten 1934, S. 13 f.

1. Das Eigentum war das oberste und umfassendste Recht, das an einem äußeren Gut, einer Sache, zulässig war, war der Inbegriff der an ihr rechtlich gestatteten Befugnisse. Es umfaßte in der Regel Nutzungs-, Verfügungs- und Gewaltrechte. Diese Rechte konnten den Eigentümer nach außen zur Abwehr fremder Eingriffe und nach innen zum Gebrauch der Sache befugen.

2. Die Befugnisse gewährten dem Eigentümer aber keine unumschränkte, pflichtenlose Herrschaftsmacht, sondern waren ihm als einem tätigen Glied der engeren und weiteren Gemeinschaften gegeben. Die Erinnerung an die ursprüngliche Gemeinschaftsberechtigung an den wesentlicheren Gütern, insbesondere an Grundstücken, blieb im deutschen Recht stets lebendig. Die Stellung des Eigentümers wurde als eine Art Amt im Dienste der Allgemeinheit aufgefaßt. Das Sondereigentum war bei der Ablösung aus dem Gemeinschaftsrecht von vornherein nur in beschränktem Umfange zur Entstehung gelangt. Es trug Grenzen in seinem Begriff; es reichte nur so weit, wie das von der Rechtsordnung gebilligte und mit Rücksicht auf Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sachgüter abgegrenzte rechtliche Interesse erforderte. Es war nicht zum Mißbrauch, sondern zum rechten Gebrauch verliehen [1]. Gemeinnutz ging vor Eigennutz.

So bestand auf dem Lande durch die Dreifelderwirtschaft eine weitgehende Gemeinschaftlichkeit der Feldbebauung mit Bindungen zu Gunsten der Gesamtheit und gegenseitiger nachbarlicher Rücksichtnahme. Insbesondere war jeder Einzelne bezüglich Fruchtfolge, Bestellungs- und Erntezeit den Beschlüssen der Markgenossenschaft, dem Flurzwang, unterworfen [2]. Zu Gunsten der Nachbarn, Markgenossen, Grundherren waren für den Fall der Veräußerung des Grundbesitzes zum Erwerb berechtigende Näher-, Losungs- oder Retraktrechte gegeben. In den Städten bestanden baupolizeiliche Einschränkungen, Kontrollbefugnisse bei Auflassungen, Verbote der Veräußerung städtischer Grundstücke an Nichtbürger [3]) und als eindringliche Verkörperung des Gedankens, daß das Eigentum der Allgemeinheit zu dienen habe, in Einzelfällen Enteignungsrechte [4]).

Das deutsche Eigentum war keine reine Befugnis, sondern war mit mannigfachen Pflichten durchsetzt. Nach germanisch-deutscher Rechtsauffassung standen Rechte und Pflichten in einem inneren Zusammenhang und bedingten sich gegenseitig. Es gab kein Recht ohne eine inne-

---

1) Gierke, Privatrecht, a. a. O., S. 378.

2) Heusler, a. a. O. S. 51 f.; Merk, a. a. O. S. 9.

3) Gierke, Genossenschaftsrecht, a. a. O., S. 675 f.

4) Gierke, Genossensch.recht, a. a. O., S. 676; Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatrechts, 3. Aufl., bearb. v. H. O. Lehmann, 1896, II, 1 S. 508 f.

wohnende Pflicht. So hatte denn der Eigentümer die ihm von der Allgemeinheit überlassenen Güter, wenn es das Wohl der Gemeinschaft erforderte, auch zu nutzen und zu bearbeiten. Erfüllte er seine Pflichten nicht so verwirkte er sein Eigentum.

„Gehet der busch dem reiter an die sporn,
so hat der bauer sein recht verlorn“,

sagte ein altes Rechtssprichwort [1]). Nach anderen Weistümern wurden die Grundstücke, wenn Hecken und Bäume so groß wurden, daß sich zwei Ochsen darin verbergen konnten, zur gemeinen Mark geschlagen. Abgebrannte, verfallene und verlassene Häuser wurden, falls sie nicht binnen Jahr und Tag wieder aufgebaut und wohnbar gemacht wurden, nach mittelalterlichen Stadtrechten von der Stadt eingezogen und an Personen verliehen, welche die Baupflicht übernahmen [2]).

3. Da für die Nutzung der Güter in erster Linie das Gemeinwohl entscheidend war, wurden die Güter rechtlich je nach ihrer Beschaffenheit, Zweckbestimmung und Bedeutung für die Allgemeinheit unterschiedlich behandelt. Das Eigentum empfing daher durch die Verschiedenheit seiner Gegenstände einen verschiedenen Rechtsinhalt. So war vor allem das Eigentum an Liegenschaften verschieden von dem an Fahrnis. Der Unterschied zwischen beiden Rechten wurde ursprünglich als so erheblich empfunden, daß der Sprachgebrauch lange Zeit die Bildung eines allgemeinen, beide Rechte als wesensgleich kennzeichnenden Wortes unterließ. Während das Liegenschaftseigentum in hohem Maße inhaltlich zu Gunsten der Gemeinschaft begrenzt war, hatte das Sondereigentum an Fahrhabe die Spuren des ursprünglichen Gemeinschaftsrechtes schneller und vollständiger überwunden. Auch innerhalb der Liegenschaften bestanden Unterschiede; das Eigentum war verschieden, je nachdem es an Wegen oder Gewässern, Wäldern oder Wiesen, Feldern oder Häusern und Hofstätten, städtischen oder ländlichen Grundstücken bestand [3]).

In ähnlicher Weise konnte der Eigentumsinhalt auch durch persönliche Verhältnisse des Rechtsträgers beeinflußt sein. So war der Stand des Eigentümers bedeutsam für sein Recht; das Grundeigentum bei Ritter- und Bauerngütern war z. B. verschieden [4]). So konnte durch körperliches Siechtum die Verfügungsbefugnis vermindert sein [5]). Auch die Ehrenhaftigkeit war offenbar für das Eigentum von Bedeutung, denn in der Glosse zum Sachsenspiegel hieß es: „Gut ohne Ehre

[1]) Jak. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Aufl., 1899 Bd. 1 S. 47.
[2]) Merk, a. a. O. S. 15 f.
[3]) Gierke, Gennossenschaftsrecht, a. a. O., S. 647, 675 f.
[4]) Arnold, Kultur und Recht der Römer, a. a. O., S. 127, 202 f.; Gierke, Genossenschaftsrecht, a. a. O., S. 94.
[5]) Sachsenspiegel, I, 52, § 2.

ist für kein Gut zu achten und Leib ohne Ehre pflegt man in Rechten für tot zu halten."

4. Das deutsche Eigentum war sonach kein abstraktes, stets gleiches Recht, sondern es empfing durch die im Gemeinschaftsleben wesentlichen Eigenschaften der Gegenstände und Rechtsträger je nach Umständen einen verschiedenen Inhalt. Es war der Abstufung fähig und konnte als Volleigentum und als inhaltlich vermindertes Eigentum auftreten. Das Eigentum war damit nach deutschem Recht auch spaltbar. Es konnte zwei oder mehreren Berechtigten zugleich in der Weise, daß einander ergänzende und übergeordnete Minderrechte bestanden, geteilt zustehen. Der Name „Eigen" blieb zwar dabei zunächst an dem ursprünglichen volksrechtlichen Eigentum haften, während das übergeordnete Recht als „Herrlichkeit", das untergeordnete als „Lehen" oder „Erbe" bezeichnet wurde [1]). Das Verhältnis wurde aber als ein zwischen dem Herrn und Nutzungsberechtigten geteiltes Eigentum angesehen, denn man sprach davon, daß ein Gut „manches Herren" oder „manches Mannes" sein könne [2]), und daß Eigen und Erbe zu voller Berechtigung zu vereinigen seien [3]). Die spätere doktrinäre Auffassung, daß dem Herrn ein Obereigentum, dem Vasallen oder Zinsmannen ein Untereigentum zustehe, schimmerte überall durch [4]). — Das Eigentum konnte daneben in gegenwärtige und anwartschaftliche Berechtigungen zerfallen, also bedingt und befristet sein. Es war möglich, es für eine bestimmte Zeit und unter gewissen Voraussetzungen und Bestimmungen zu übertragen. Der Eigentumsinhalt konnte daher auf das für einen gesetzten Zweck notwendige Maß herabgemindert und im Hinblick auf einen erstrebten Erfolg bestimmt werden. „Das Recht unserer Vorfahren ließ, wo die causa offenkundig war, den Zweck beim Eigentumsgehalt mitsprechen." [5]). Schon zur Merovingerzeit war durch königliche Landschenkungen, die aus politischen Gründen als Zweckschenkungen erfolgten, bedingtes Eigentum begründet worden [6]). Später wurde es be-

---

[1]) Gierke, Privatrecht, a. a. O., S. 368.

[2]) Sachsenspiegel, II, 57; Lehnsrecht, 14, § 1; s. auch J. Grimm, Weisthümer, 1840, Bd. 4 S. 359: (aus dem Jahre 1561) „Was dazwyschennd gmeinmerchts lytt, das ist des gotzhus vonn Lucernn eygann unnd hört zuo der gnossenn eigenn unnd erbe".

[3]) Arnold, Eigentum, a. a. O. S. 59.

[4]) Gierke, Privatrecht, a. a. O., S. 369.

[5]) Beyerle, Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts 1932, S. 33 f. (38).

[6]) H. Brunner, Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger, Vortrag v. 17. Dez. 1885.

sonders zu Treuhandverhältnissen als ein „causales Eigentum" geschaffen [1]). — Von den mannigfachen Formen des Mindereigentums führten „allmähliche Uebergänge hinüber zu den begrenzten dinglichen Rechten", die das deutsche Recht „in reicher Verästelung und enger Anpassung an die wirtschaftlichen Bedürfnisse" hervorgebracht hatte [2]). Die dinglichen Rechte standen also dem Eigentum als ebenbürtige, jedoch nicht wie dieses auf die Beherrschung der Sache im ganzen gerichtete Rechte zur Seite. Sie waren „verselbständigte Eigentumssplitter" [3]). Ihre Zahl war daher nicht geschlossen; als eine Folge des deutschen Eigentumsbegriffes konnte vielmehr jeder im Eigentum enthaltene Bestandteil den Inhalt eines begrenzten dinglichen Rechtes bilden [4]).

Durch die Teilbarkeit des Eigentums waren im Mittelalter nur selten sämtliche Nutzungsrechte in einer Hand vereinigt. Die Güter dienten einer Vielzahl von Volksgenossen als Ernährungsgrundlage. Das deutsche Eigentum empfing so einen stark gemeinschaftsgebundenen, sozialen Charakter. Dieser Wesenszug zeigte sich u. a. bei den Ausgestaltungen des mittelalterlichen Großgrundbesitzes und im Lehenswesen:

a) Die schon in der fränkischen Zeit aufgekommene mittelalterliche Grundherrschaft war kein kapitalistischer Großbetrieb, keine Latifundienwirtschaft, sondern ein aus einer Anzahl verhältnismäßig selbständiger Kleinwirtschaften zusammengesetzter Verband. Während der Grundherr nur einen kleinen Teil seines Gebietes von dem Herrnhofe aus selbst verwaltete, stand das übrige Land den Hintersassen als eine Art Nutzungseigentum zu, das im Laufe der Zeit zu Untereigentum erstarkte, von dem Grundherrn nicht beliebig entzogen und in der Regel vererbt und beschränkt veräußert werden konnte. Der Grund und Boden war also nicht Ausbeutungsobjekt für den begüterten Herrn, sondern Heim- und Wirtschaftsstätte für eine große Zahl minderbemittelter Volksgenossen, die nicht die Stellung landloser Lohnarbeiter einnahmen [5]).

---

1) Beyerle, a. a. O.; — s. weiterhin A. Schultze, Treuhänder im geltenden bürgerl. Recht; Iher. Jahrb. f. d. Dogmatik d. bürgerl. Rechts, Bd. 43, 1901 S. 6 f. — W. Siebert, Das Rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Ein dogm. u. rechtsvergl. Beitrag z. allgem. Treuhandproblem. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausg. v. E. Heymann, Nr. 68, 1933, S. 44 f.

2) Merk, Eigentum, a. a. O., S. 14.

3) Gierke, Privatrecht, a. a. O.

4) Gierke, a. a. O.

5) Zu vorstehendem: G. v. Below, Probleme d. Wirtschaftsgeschichte, 1920 S. 30 f. — Merk, a. a. O., S. 17 f. — H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1906, Bd. 1 § 27. — K. Hanefeld, Die Geschichte des deutsch. landwirtschaftl. Grundeigentums, 1929 S. 88 f. — v. Amira, a. a. O., S. 162, 206.

b) Der starke gemeinschaftsgebundene Zug des deutschen, teilbaren Eigentums zeigte sich weiterhin in dem vorwiegend militärischen Zwecken dienenden Lehenswesen. Für die Reiterdienste, die das Reich oder ein von ihm abhängiger Lehensherr beanspruchte, wurde dem ritterlichen Vasallen ein Sold in Gestalt der bald erblich gewordenen [1]) Lehensberechtigung gewährt. Als Gegengabe für die Ueberlassung des Untereigentum darstellenden Lehens übernahm der Vasall mannigfaltige Treu-, Dienst- und Leistungspflichten gegenüber dem Herrn und dem König als oberstem Lehnsherrn. Das zwischen dem Herrn und dem Vasallen geteilte Eigentum empfing also seine eigenartige Ausgestaltung im Hinblick auf den Zweck, dem Reich eine starke Wehr und der Allgemeinheit einen kräftigen Schutz zu sichern. Damit war das lehnsrechtliche Eigentumsrecht von dem Gedanken des gemeinen Besten beherrscht.

5. Neben starken Bindungen zu Gunsten der Gemeinschaft bestanden im deutschen Eigentumsrecht vor allem solche zu Gunsten der Familie. Die Familie war nach germanisch-deutscher Absicht nicht die Zusammenfassung der zur gleichen Zeit lebenden Verwandten, sondern eine Folge von Geschlechtern. An diese als Blutseinheit empfundene Kette war das Eigentum, vor allem das Grundeigentum, geknüpft. Blut und Boden waren nach deutschem Recht verbunden.

Schon in der erwähnten germanischen Vermögensgemeinschaft zwischen Vater und Söhnen, die den Nachkommen den Erhalt des Hausgutes verbürgte, trat die Bindung des Eigentums an die Geschlechterfolge eindeutig hervor. Bei der Auflösung der Hausgemeinschaft erhielt sich als Folge des einstigen Familieneigentums das Erbrecht. Das deutsche Erbrecht war eine der wichtigsten Auswirkungen des familiengebundenen deutschen Eigentumsbegriffes. Es gab grundsätzlich keine gewillkürte, sondern nur eine gesetzliche Erbfolge der nächsten Blutsverwandten.

„Der Nächste im Blut
ist der Nächste am Gut“

sagte ein altes Rechtssprichwort [2]). Der Erblasser war nicht in der Lage, die Erbberechtigung der Blutserben zu ändern und an Stelle der von der Natur gegebenen Folge nach seinem Gutdünken eine andere zu begründen. Das den Erben zustehende Recht war durchaus unentziehbar.

In besonderem Maße bestand eine Familienbindung des Eigentums bei den adligen und bäuerlichen Erb- und Stammgütern. Um das Gut dem Hauptzweig der Familie zu erhalten und Teilungen durch den Erbfall zu verhindern, bildete sich bei ihnen Einzelerbfolge unter

[1]) Seit Anfang des 11. Jahrhunderts wurde der Ausdruck „erbelehen“ geläufig, v. Amira, a. a. O. S. 208.

[2]) Eduard Graf und Mathias Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen 1869, S. 200.

Vorrang des Mannesstammes aus. Das bäuerliche Einzelerbrecht, das Anerbenrecht, wurde durch das Sprichwort: „De bûr het man ein kind"[1]) gekennzeichnet. Wesensgleich mit dem erwähnten altnordischen „odal" waren offenbar die Erbgüter, die während des Frühmittelalters in Oberdeutschland „hantgemahele" und im Sachsenspiegel „hantgemâl" genannt wurden[2]). Die eigentumsmäßige Verkettung von Blut und Boden ist beim „hantgemâl" daraus erkennbar, daß, wie Herbert Meyer nachgewiesen hat[3]), mit dem gleichen Ausdruck auch das Grabmal der Ahnen, das Ahnengrab selbst und die dort belegene Gerichtsstätte des Geschlechts bezeichnet wurden. Ueber die Vererbung des Dingstuhls, mit dem zusammen das Stammgut vererbt wurde[4]), sagte der Sachsenspiegel daher[5]): „Disen stul erbit der vater uf sinen eldisten son. Hat her des sones nicht, so erbit her en uf sinen nesten (unde) eldesten ebengortigen swertmag".

Außer durch das Erbrecht war das Eigentum durch Wart- und Beispruchsrechte der nächsten Verwandten zu Lebzeiten des Erblassers an die Geschlechterfolge geknüpft. Besonders in dem nordisch-germanischen Sachsenrecht erhielt sich das dortige Beispruchsrecht der Erben sehr lange. Veräußerte oder belastete jemand ohne Zustimmung der Erben seinen Grundbesitz, so konnten die Erben laut Sachsenspiegel mit einer dinglichen Klage das Gut wieder zurückfordern oder die Beseitigung der Belastung verlangen: „Ane erven gelof unde ane echt ding ne mud nieman sin egen noch sine lüde geven. Gift he't weder rechte sunder erven gelof, die erve unterwinde's sik mit ordelen, als of he dot si jene di't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte"[7]).

Das Erbenbeispruchsrecht stellte seinem Wesen nach anwartschaftliches, durch fremde Berechtigung noch zurückgehaltenes Eigentum dar. Mit dem Wegfall der Berechtigung des Erblassers trat es in volle Wirksamkeit[8]). Als wahrhaft berechtigt erschien also an Liegenschaften nicht der Einzelne, sondern die Geschlechterfolge, deren Sachwalter nur der Einzelne war. Auch für Fahrnis kam der gleiche Gedanke in schwächerer Form im Sachsenspiegel zum Ausdruck. Da

---

1) J. H. Hillebrand, Deutsche Rechtssprichwörter, Zürich 1858, S. 151.

2) Herbert Meyer, Das Handgemal als Gerichtszeichen des freien Geschlechts bei den Germanen. Schriften der Akademie f. Deutsches Recht, Gruppe V, Heft 1, Weimar 1934, v. Amira, a. a. O. S. 197.

3) Herbert Meyer, Das Handgemal, a. a. O.

4) H. Meyer, a. a. O. S. 40.

5) Sachsenspiegel, III, 26, § 3.

6) E. von Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht, 1899, S. 47 f. Heft 58 d. Untersuchungen z. deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. v. O. Gierke.

7) Sachsenspiegel, I, 52, § 1.

8) Heusler, a. a. O. II, S. 59.

man von körperlicher auf geistige Schwäche schloß, war es jedem, der nicht gewisse Kraftproben bestand, versagt, über Fahrnis zu verfügen[5]). Willkürliche, die Erben benachteiligende Vergabungen auf dem Sterbebette sollten dadurch verhindert werden, da, wie die Glosse zum Sachsenspiegel sagte, „wi sin gut vorgift, als he is nicht mehr gebruken ne mach, di vorgift nicht dat sin is, mer gift dat sineri erve is".

Das Beispruchsrecht ging offenbar auf eine einstige Vermögensgemeinschaft zurück. Da die bei den meisten anderen germanischen Stämmen nachweisbare gesamthänderische Vermögensgemeinschaft der in der engeren Hausgemeinschaft lebenden Familienglieder in Sachsen nicht bekannt war, war es wahrscheinlich einem älteren Sippeneigentum entsprungen[2]). In der 802/03 von Kaiser Karl erlassenen Lex Saxonum war es schon mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, jedoch infolge kirchlicher Einflüsse zugunsten der Kirche und des Königs durchbrochen[3]). Diese Durchbrechung wurde in der Folgezeit durch Gewohnheitsrecht wieder überwunden[4]) und ist im Sachsenspiegel nicht mehr enthalten.

Durch Erbrecht, Anerbenrecht und Beispruchsrecht wurde das Eigentum den Geschlechtern erhalten, insbesondere die enge Verwurzelung der Familien mit dem Boden der Heimat herbeigeführt. Die Bestimmungen waren also nicht nur von materiellem, sondern vor allem von hohem sittlichen Wert. Gleichwohl verwarf Papst Gregor XI. auf Anregung des Augustinermönchs Johannes Klenkok die oben für das Beispruchsrecht angeführten Stellen des Sachsenspiegels im Jahre 1374 durch die Bulle „Salvator humani generis ...." als ketzerisch und verbot ihre Anwendung[5]). Das oben bei der Auflösung der germanischen Hausgemeinschaft erwähnte eigensüchtige Streben der Kirche nach Vermögen war offenbar auch hier wieder die geheime Triebfeder zu der den alten deutschen Rechtsgrundsätzen feindlichen Stellungnahme. Eine Beachtung fand sie in der Praxis kaum.

---

[1]) Sachsenspiegel, I, 52, § 2: „Alle varende have gift de man ane erven gelof ... al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde unde mit eme scilde up en ors komen mach von enem stene oder stocke ener dum elne ho, sunder mannes helpe, deste man ime dat ors unde den stegerep halde.

[2]) Schultze, Augustin und der Seelteil, a. a. O. S. 212 f.

[3]) Cap. LXII: „Nulli liceat traditionem hereditatis suae facere praeter ad ecclesiam vel regi ut heredem suum exheredem faciat, nisi forte famis neccessitate coactus ut ab illo qui hoc acceperit sustentetur.

[4]) E. Zipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Breslau 1879, Bd. III der Untersuchungen z. deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben v. O. Gierke, S. 63 f.

[5]) H. Hohmeyer, Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel. Abh. d. Kgl. Akad. d. Wissensch. zu Berlin, 1855, S. 377 f.

6. Das deutsche Eigentum ging nicht in dem Begriffe eines reinen Individualrechts auf, sondern es konnte auch ein wahres Gemeinschaftsrecht sein. Es gab genossenschaftliches Gesamteigentum, so etwa an der gemeinen Mark (Allmende), bei dem der Eigentumsinhalt teils in einen einheitlichen Gemeinschaftsbereich zusammengefaßt, teils in Sonderbereiche der Beteiligten zerlegt war. Neben schlichtem Miteigentum, bei dem jedem Miteigentümer ein völlig selbständiger, quotenmäßiger Anteil zustand, kam in häufigen Anwendungsfällen Eigentum zur gesamten Hand vor, bei dem die Einzelnen ohne Anteilberechtigung zu einer wahren Eigentumsgemeinschaft zusammengeschmolzen und in ihr gebunden waren [1]).

7. Das deutsche Eigentum erschöpfte sich nicht in dem Begriffe eines reines Vermögensrechts. Es umschloß neben vermögensrechtlichen auch personenrechtliche Beziehungen. Mit der während des Mittelalters sich vollziehenden Niederschlagung zahlreicher personenrechtlicher Befugnisse und Pflichten auf Grund und Boden, so der Standesqualität, der Berechtigungen zu Aemtern, Würden, Gewerben, wurde das Eigentum für die personenrechtliche Stellung seines Trägers immer mehr bestimmend. Es erschien als eine „soziale Position“ und wies je nach seiner Beschaffenheit der Person eine ungleiche Stellung an [2]).

8. Das deutsche Eigentum erschöpfte sich auch nicht in einem Privatrecht, sondern es umfaßte alle an die Sache geknüpften Beziehungen. Als Grundeigentum enthielt es zugleich räumlich bedingte Herrschaft publizistischer Art und nahm mit der Verdinglichung aller Rechtsverhältnisse „eine wachsende Fülle öffentlicher Machtbefugnisse in sich auf“ [3]). „Die ursprüngliche Einheit von öffentlichem und Privatrecht trat in ihm klar zu Tage“ [4]).

9. Das Eigentum entstand nach deutscher Auffassung aus Arbeit, wie es ja auch, wie oben erwähnt wurde, nur bei Bearbeitung gerechtfertigt war. Schon in ältester Zeit konnte durch Rodung und Urbarmachung des Landes der Arbeitende Eigentum erwerben (bifanc). In den Volksrechten bestanden Bestimmungen über den Eigentumserwerb durch Aufzucht von Tieren, Verfertigung von Sachen und dergleichen; bei dem Beweis des Eigentums fiel die Bearbeitung der Sache entscheidend ins Gewicht [5]). Ackergrundstücke wurden in älteren Rechts-

[1]) Vgl. Gierke, Priv.R., a. a. O. S. 375 f.; Genossenschaftsrecht, a. a. O. S. 923 f.; Arnold, Eigentum, a. a. O. S. 150 f.; Schröder, a. a. O. S. 792 f.; Hübner, a. a. O. S. 249 f.

[2]) Gierke, Priv.R., a. a. O. S. 358; Genossensch.R. a. a. O. S. 94 f.

[3]) Gierke, Priv.R., a. a. O., S. 357.

[4]) Hübner, a. a. O., S. 245.

[5]) Lex Baiuw. 17,2; Ego habeo testes, qui hoc sciunt, quod labores de isto agro semper ego tuli . . .

quellen geradezu als „labor“ — Arbeit — bezeichnet [1]). Vor allen Dingen galt der Rechtssatz, daß, wer die zur Bestellung eines Grundstücks erforderliche Arbeit geleistet hatte, Eigentümer der Früchte war, auch wenn er zur Zeit der Ernte das Grundstück nicht mehr in seinem Besitz hatte. Wer gesät hatte, sollte auch mähen. „Des mannis sât, die her mit sîneme plûge werkit, die is virdienet alse de egede dâ ubir geit unde die garde, als he geseit unde geharket is“ heißt es im Sachsenspiegel [2]).

10. Das deutsche Eigentum bestand nicht nur an körperlichen, sondern auch an unkörperlichen Sachen. Es war also kein an die Sinnfälligkeit seines Gegenstandes geknüpftes Recht [3]). So gab es ein Eigentum an Herrschafts- und Nutzungsmöglichkeiten, Gerichtsherrlichkeiten, Vogteien, an Amtsgerechtsamen, Patronaten, Gewerberechten, an Zehnten, Zinsen, Frohnden und dergleichen [4]). Gegenstände des Eigentums waren bei diesen unkörperlichen Sachen aber nicht die genannten Rechte als solche, sondern die in dem Namen der Rechte mit ausgedrückten Objekte derselben, der „von dem betreffenden Recht ergriffene und als Willensobjekt gesetzte Teil der Sachsphäre bestimmter Gegenstände“ [5]). Eigentumsobjekte waren somit nicht die Gewerbe r e c h t e, Gerichts h e r r l i c h k e i t e n, Patronats r e c h t e, Fähr g e r e c h t i g k e i t e n selbst, sondern deren Gegenstände, die in ihrem objektiven und unsichtbaren Bestand am besten mit Gewerbe, Gericht, Patronat, Fährtbetrieb umschrieben werden [6]). Auch schuldnerische Handlungen dürften schon im Mittelalter als Eigentumsgegenstände aufgefaßt worden sein. Denn nach deutschem Recht wurde der Leistungsgegenstand als Wesensbestandteil in das Schuldverhältnis aufgenommen, dieses in seinem objektiven Bestand vergegenständlicht und in mancherlei Abstufungen den beteiligten Personen gegenüber verselbständigt. Die Schuld wurde dadurch zum aktiven bzw. passiven Vermögensbestandteil [7]). Wie Amira darlegt, er-

---

[1]) R. Schröder, Zeitschr. f. Rechtsgesch., Bd. 15 S. 53; Gierke, Gen.R. a. a. O., S. 146 f.; Merk, Eigentum, a. a. O. S. 8

[2]) Sachsenspiegel, II, 58 § 2.

[3]) Gierke, Priv.R., a. a. O. S. 360.

[4]) Gierke, a. a. O. — Ders. Gen.R., a. a. O. S, 62, — Heusler, a. a. O. §§ 68, 69 mit zahlreichen Quellenzitaten.

[5]) Gierke, Gen.R., a. a. O. S. 63.

[6]) So schon in den mittelalterlichen Quellen. Vgl. Heusler, a. a. O. Gierke, a. a. O. S. 360, Anm. 40: Das Gericht zu Oettingen „als mein ledig eigen gut“ — „eygendome des gereichts“ — „recepto ab eo in proprietatem iudicio . . .“ — „advocatias . . . in proprietatem concessimus . . .“ — „patronatum ad se proprietatis titulo pertinentem“ — „navelem transitum, . . . cuius rei proprietas“ —.

[7]) O. Gierke, Deutsch. Priv.R., Bd. 3; Schuldr. 1917 S. 56. — Ders. Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, 1910, S. 10. — Vgl. auch G. Buch, Die Uebertragbarkeit von Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht, 1912.

schien sie deshalb, wenn sie den Gläubiger bereicherte, als Bestandteil seiner „Habe“, wenn sie auch zunächst nicht allein übertragen werden konnte [1]). — Eigentumsobjekte konnten weiterhin auch eine gewisse Abgeschlossenheit besitzende Sachteile sein, so mit dem Boden verbundene Gebäude, Früchte vor ihrer Trennung (Arbeitsgrundsatz!), Stockwerke und ähnliches. Ebenso gab es Eigentum an den aus Einzelsachen durch Zweckgemeinschaft zusammengeschlossenen Gesamtsachen, z. B. an Herden, die in ihrem objektiven Bestand dieselben blieben, wenn die Einzelsachen auch wechselten. Eigentumsobjekte waren ferner auch die Vermögen, insbesondere die zahlreichen Sondervermögen wie Lehnsvermögen, Stammgüter, Erbgüter [2]).

IV. Zusammenfassung.

Der deutsche Eigentumsbegriff war in Deutschland Jahrhunderte lang in lebensvollen Ausgestaltungen hervorgetreten. Von den frühesten Grundlagen bis zu den reiferen Formen des Hochmittelalters hatte er trotz seiner Fortentwicklung und Vergeistigung im Kern ein stark einheitliches Wesen bewahrt. Er besaß die Kraft, das bunte, artenreiche und vielgestaltige Leben im Recht zum Ausdruck zu bringen und seinen mannigfachen Bedürfnissen zu dienen. Und er hätte im Verlauf einer unbeeinflußten Weiterentwicklung sicherlich, um den Anforderungen neuerer Lebensbildungen zu genügen, aus den ihm innewohnenden, durch die Jahrhunderte bewährten tieferen Grundzügen heraus zu neuen wirklichkeitsnahen Ausgestaltungen geführt. Eine solche ungestörte Entwicklung wurde jedoch gegen Ende des Mittelalters durch die Rezeption des römischen Rechtes, das einen wesentlich anderen Eigentumsbegriff kannte, verhindert.

B. Die Rezeption des römischen Eigentumsbegriffes.

I. Der römische Eigentumsbegriff.

Nach dem in Deutschland rezipierten römischen Privatrecht erschien das römische Eigentum [3]) als ein *unumschränktes und ausschließliches Herrschaftsrecht*. Es war nur an einzelnen *körperlichen* Sachen möglich und unterwarf diese in jeder Beziehung der absoluten Gewalt des Herrn. Es war die Totalität der an der Sache

[1]) v. Amira, a. a. O. S. 212; auch Gierke, Gen.R. a. a. O. S. 62.

[2]) Gierke, Gen.R. a. a. O. S. 63 f.

[3]) W. Arnold, Kultur und Recht d. Römer, 1868, S. 171 f. — O. Gierke, Das deutsche Gen.R., Bd. 2, a. a. O. S. 137 f., auch S. 58 f — Ders. Deutsches Priv.R. Bd. 2 a. a. O., S. 360/61. — R. Sohm, Institutionen, Geschichte und System des röm. Privatrechts, 17. Aufl., bearb. v. L. Mitteis u. L. Wenger, 1923 § 50. — J. W. Hedemann, Sachenrecht d. bürgerl. Gesetzbuchs, 1924 S. 52 f. — S. Jörs, Geschichte und System d. röm. Privatrechts 1927, S. 83 f. — W. Merk, Eigentum, a. a. O. S. 12 f. — Fr. Schulz, Prinzipien d. röm. Rechts, 1934, S. 102 f.

denkbaren Befugnisse und zwar gerade deshalb, weil als Objekte nur einzelne, auch wirklich real beherrschbare Körper anerkannt wurden. Es stellte das unmittelbare, körperliche Verbundensein einer Person mit einer einzelnen körperlichen Sache dar [1]). Man ging deshalb sogar so weit, das Eigentum mit der Sache gleich zu setzen und selbst als körperlich anzusehen. Beschränkungen, die zunächst in geringem, dann in weiterem Umfang anerkannt wurden, stellten damit etwas dem Eigentum Widerstreitendes dar. Sie gingen nicht aus dem Wesen des Eigentums hervor, lagen nicht in seinem Begriff, sondern kamen von außen. Das Eigentum war an sich frei, durch Schranken lediglich gehemmt und stellte sich, wenn Schranken wegfielen, vermöge seiner Elastizität immer von selbst wieder als volle Herrschaft her. Es stand daher in scharfem Gegensatz zu allen anderen dinglichen Rechten. Diese waren nicht wie im deutschen Recht dem Eigentum ebenbürtig, begrenzten es nicht, sondern stellten für seinen unumschränkten Befugniskreis eine Last dar. Solche belastende dingliche Rechte waren daher nicht wie in Deutschland in beliebiger Häufigkeit je nach den Bedürfnissen frei zu begründen, sondern nur in geschlossener Zahl statthaft. Das totale Eigentum konnte somit auch nicht gespalten werden; ein geteiltes Eigentum, das bei uns während des Mittelalters das ganze Eigentumsrecht beherrschte, gab es in Rom nicht. Ebensowenig war infolge des Totalitätsgrundsatzes ein wahrhaft gemeinschaftliches Eigentum, bei dem ja die Berechtigten gegenseitig gebunden sein müßten, möglich. Die einzige Form gemeinsamer Berechtigung war das Miteigentum nach Bruchteilen. Jedem Teilhaber stand hier ohne Bindung an eine Gemeinschaft ein völlig selbständiger Anteil, der seinem Individualwillen unterworfen war, zu. Das römische Eigentum war also ein reines Individualrecht. Eine nennenswerte Bindung des Eigentums an die Familie war, abgesehen von einem unbedeutenden und spät aufgekommenen materiellen „Noterbrecht", in Rom unbekannt. Der Erblasser hatte grundsätzlich freie Verfügungsmacht unter Lebenden und von Todes wegen. Das Testament war zunächst eine römische Errungenschaft. Der das germanische Recht beherrschende Gedanke von Blut und Boden fand im römischen Recht keinen Ausdruck. — Das römische Eigentum war abstrakt und deshalb nicht durch Eigenarten der Berechtigten oder der Sachen inhaltlich bestimmbar. Zwischen Liegenschafts- und Fahrniseigentum wurden keine Unterschiede gemacht. Grund und Boden wurde wie Fahrnis behandelt und dadurch „zur frei veräußerlichen Ware herabgedrückt" [2]). Das römische Eigentum war infolge der scharfen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Rechtskreis reines Privatrecht. Es war nur Vermögensrecht und konnte keine personenrechtlichen Bestandteile in sich aufnehmen. Der Gedanke, daß

[1]) Vgl. Puntscharts Teorie d. Rechtsverbände, W. Puntschart, Die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel, 1893 S. 1, 2 und S. 69.

[2]) Merk, Eigentum, a. a. O. S. 13.

Eigentum durch Arbeit entstehe, fand im römischen Recht keinen Ausdruck; „nirgends erscheint die Arbeit direkt als Erwerbsgrund des Eigentums anerkannt“ [1]). An gezogenen Früchten wurde das Eigentum erst mit der Trennung, also durch die körperliche Ergreifung der Sachen, erworben. Es galt somit das durch die Vorstellung von der Körperlichkeit aller Eigentumsobjekte bedingte „Substanzialprinzip“.

II. Unterschied zwischen dem deutschen und dem römischen Eigentumsbegriff.

Das römische Eigentum, wie es nach dem rezipierten römischen Privatrecht erschien [2]), unterschied sich sonach in erheblichen Zügen von dem in Deutschland entstandenen Begriff [3]). In dem römischen Recht, dem Recht einer entarteten Verfallzeit, sah man allein auf die Einzelperson, das Individuum, gewährte ihm unumschränkte, abstrakte Macht und gab ihm das Eigentum als rein privates Vermögensrecht, das mit anderen nicht teilbar war. In Deutschland sah man demgegenüber den Einzelnen als Glied der Gemeinschaft, begrenzte in deren Interesse sein nicht nur privates, sondern auch öffentliches Recht je nach den Umständen, ließ andere mitbeteiligt sein und verband dem Eigentum personenrechtliche, die Stellung innerhalb der Gemeinschaft bestimmende Beziehungen. — Das römische Eigentum bestand nur an Körpern, war absolutes Verbundensein mit ihnen und entstand durch die dieses Verbundensein herstellende Ergreifung des Körpers. Das deutsche Eigentum war dagegen nicht körpergebunden, befugte zum Wirken mit nutzbaren Objekten und entstand durch Wirken, durch Arbeit. — In Rom war das Verbundensein mit den Körpern ohne Richtung auf lange Zukunft, in Deutschland war der Eigentümer in seinem Wirken Sachwalter der kommenden Geschlechter.

In den gegensätzlichen Zügen des römischen und des deut-

[1]) Arnold, a. a. O. S. 194.

[2]) In Wirklichkeit mögen in Rom durch das öffentliche Recht gewisse Abweichungen von dem im Privatrecht hervorgetretenen Begriff bestanden haben; vgl. Schulz a. a. O. S. 102 f. Hier interessiert jedoch nur der Begriff, wie er sich in dem bei uns rezipierten Privatrecht darstellt.

[3]) Das bestreitet Schulz, a. a. O. S. 102. „Der römische Eigentumsbegriff ist kein anderer als der deutsche“. Die Unrichtigkeit dieser Behauptung ergibt sich schon daraus, daß in Rom ein Eigentum an unkörperlichen Sachen und eine Teilung des Eigentums unbekannt war. Die eine der Definitionen, die Schulz als für den deutschen und römischen Begriff passend gibt, das Eigentum sei „dasjenige dingliche Recht an einer körperlichen Sache, das dem Berechtigten generell alle Befugnisse über die Sache zuweist, soweit sie nicht durch die Rechtsordnung oder durch rechtsgeschäftl. Akte speziell ausgenommen werden“, wird — von der Körperlichkeit überhaupt abgesehen — der Eigenart des deutschen Begriffes nicht gerecht. Das deutsche Eigentum war gerade nicht „speziell“ durch einzelne Akte beschränkt, sondern von vornherein generell in dem für das Gemeinschaftsleben erforderlichen Maße begrenzt.

schen Eigentumsbegriffes sind die besonders von Oswald Spengler [1]) eingehend dargelegten Gegensätze der antiken und abendländischen Kulturschöpfungen zur Ausprägung gelangt. Das römische Eigentum ist seinem Wesen nach durchaus vereinzelt, körperhaft, gegenwärtig, statisch geformt, während das deutsche Eigentum gemeinsam-empfunden, wirkend, von Körpern gelöst und zukunftsgebunden, funktional, dynamisch ist. Die einzelnen Züge der beiden Eigentumsbegriffe sind also jeweils zusammengehörig, durcheinander bedingt und bilden ein einheitliches, harmonisches Ganzes. Schlagwortmäßig mag daher das römische Eigentum als individualistisch-statisch, das deutsche als gemeinschaftsgebunden-dynamisch bezeichnet werden.

III. Die Rezeption des römischen Begriffes.

Der römische Eigentumsbegriff kam nun durch die von fremdrechtlich geschulten Juristen, denen das römische Recht allzusehr als das Recht schlechthin erschien, durchgeführte praktische Rezeption nach Deutschland. Er paßte für die deutschen Verhältnisse seiner inneren Struktur nach nicht. Das Funktionale des deutschen Lebens war durch ihn nicht zu erfassen. Insbesondere war das geteilte Eigentum, das eine außerordentliche Verbreitung gefunden hatte und auf dem die gesamte Eigentumsentwicklung des deutschen Mittelalters beruhte [2]), nicht durch den römischen Begriff auszuprägen. Wäre der römische Begriff hier folgerichtig durchgeführt worden, so hätte man mit den gesamten überkommenen Vorstellungen brechen müssen. Neben dem Eigentum des Einen hätte nur ein dieses Eigentum belastendes Recht an fremder Sache des Anderen anerkannt werden können. Die meisten Güter wären dadurch für ihre adeligen und bäuerlichen Untereigentümer zu einer nicht mehr ihnen gehörigen Sache geworden. „Eine Enteignung ungeheuerlichster Art hätte sich vollzogen!“ [3]). Eine derartige Vergewaltigung des Lebens wurde durch die römisch-rechtliche Jurisprudenz jedoch nicht gewagt. Sie griff vielmehr zu einer in Italien schon längst ausgebildeten, den römischen Eigentumsbegriff durchbrechenden Konstruktion. Da man in den Quellen eine actio directa für den Eigentümer und eine actio utilis für den Emphyteuta und Superfiziar vorfand, schloß man daraus auf ein ius directum und ein ius utile der Berechtigten. Damit gelangte man zur Anerkennung eines dominium directum und eines dominium utile an der gleichen Sache. Diese Lehre übertrug man auf die in Deutschland vorgefundenen Fälle des geteilten Eigentums und schrieb dem Obereigentümer das dominium directum, dem Untereigentümer das dominium utile zu.

[1]) Oswald Spengler, Der Untergang des Abendlandes, (1. Aufl. 1918) — Preußentum und Sozialismus (1. Aufl. 1919).

[2]) Vgl. W. Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, 1861.

[3]) Gierke, Priv.R., a. a. O. S. 370.

Trotzdem kam es aber noch vielerorts zu schweren Schädigungen durch die Einführung des römischen Begriffes. Die starre individualistische Auffassung führte verschiedentlich zur Entrechtung der bäuerlichen Bevölkerung, die ihr erbliches Recht an ihren Hofstätten verlor. Der römische Begriff kam den schon früher aufgekommenen Bestrebungen der Grund- und Gutsherren, den hintersässigen Bauern ihre Landstellen abzufordern, ihre Nutzungsrechte an Wald, Weide und Wasser zurückzudrängen und sie untertänig zu machen, weitgehend entgegen [1]). So ist es auch verständlich, daß die Bauern im Bauernkrieg, in dem sie ja unter anderem die Freiheit des Jagens, des Fischfangs und der Holzung forderten, auch gegen die „doctores", die römischen Juristen, zu Felde zogen [2]). Während in Süd- und Westdeutschland die Besitzverhältnisse sich wenig veränderten, führte das Einziehen der Bauernstellen, das „Bauernlegen" im Osten zur Ausbildung der großen Gutsherrschaften, sodaß Schutzmaßnahmen für den Bauernstand durch die brandenburg-preußischen Landesherren getroffen werden mußten.

Auch die römischen Erbgrundsätze vermochten sich in Deutschland nur teilweise durchzusetzen. Das bäuerliche Anerbenrecht und das adlige Fideikommißrecht wurde durch die Rezeption nicht angetastet [3]).

Der individualistisch-statische römische Eigentumsbegriff war also nicht in voller Schärfe, sondern mit gewissen Durchbrechungen und Zugeständnissen an das heimische Recht in Deutschland aufgenommen worden.

---

[1]) G. Aubin, Der Einfluß der Rezeption des röm. Rechtes auf den deutschen Bauernstand. Jahrb. f. Nat.Oekonomie und Statistik, II. Folge, Bd. 44, 1912 S. 721 f.

[2]) Vgl. über den Bauernkrieg: L. v. Ranke, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation, Bd. 2, 6. Kap.

[3]) Vgl. über die Wirkung der Rezeption im übrigen Merk, a. a. O. S. 21 f.

Zweiter Abschnitt.

Der Eigentumsbegriff in der Zeit des Naturrechts nach preußischem und österreichischem Gesetz.

Seit dem 17. Jahrhundert machte sich in der deutschen Rechtswissenschaft immer mehr eine grundsätzliche Gegnerschaft gegen die Herrschaft des römischen Rechtes geltend. Eine junge germanistische Rechtsschule, begründet von Hermann Conring (1606—1681), zwang die Theorie, gewohnheitsrechtliche Abweichungen der Praxis vom römischen Recht als „Usus hodiernus pandectarum" anzuerkennen [1]. — Von nachhaltigerem Einfluß war die naturrechtliche Schule, die annahm, daß es ein über dem Einzelmenschen und seiner Zeit stehendes erhabenes, in Ewigkeit unwandelbares und überall gleiches allgemeines Menschenrecht gebe. Man glaubte, man könne dieses ewige Recht unmittelbar aus der Vernunft entnehmen, es rein verstandesmäßig ableiten. In Wirklichkeit erklärte man jedoch vielfach aus dem römischen und deutschem Recht unbewußt übernommene Regelungen als naturgemäße Rechtsgrundsätze [2]. Das Naturrecht geriet dadurch vielfach in Gegensatz zum römischen Recht und unterstützte so die junge germanistische Strömung [3]. Besonders Christian Wolff (1679—1754) belebte eine deutsch-rechtliche Grundvorstellung mit seiner Darlegung, die Rechte folgten aus Pflichten, die Pflicht sei das Erste und Hauptsächlichste, während das Recht nur zu seiner Erfüllung gewährt werde [4].

Der Eigentumsbegriff der Naturrechtsschule blieb allerdings vorwiegend römisch-rechtlich gefärbt. Schon Hugo Grotius war zu römischen Eigentumsvorstellungen gelangt [5]. Der Dogmatik des 18. Jahrhunderts erschien das Eigentum als ein Ausfluß der von ihr als Menschenrecht betrachteten persönlichen Freiheit. Man kämpfte daher gegen die mittelalterliche Gebundenheit und die Beschränkungen der Veräußerlichkeit und Teilbarkeit. Das Eigentum erschien als ein begrifflich unumschränktes Recht [6].

[1]) Cl. Frhr. v. Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 1934 S. 253. — H. Brunner, Grundzüge d. deutsch. Rechtsgeschichte, 7. Aufl., bearb. v. E. Heymann, 1927 S. 273.

[2]) Schon Hugo Grotius, dem „Vater des Naturrechts" erging es so, vgl. E. Landsberg, Geschichte d. deutsch. Rechtswissenschaft, 1898 Bd. III. 1, S. 3.

[3]) Gierke, Naturrecht und deutsches Recht, Rede v. 15. Okt. 1882, v. Schwerin, a. a. O., 211, Dr. H. Frank, Deutsch. Jur.Tag 1933 S. 239.

[4]) Landsberg, a. a. O. S. 201 f.

[5]) Vgl. auch Landsberg, a. a. O. S. 3.

[6]) Gierke, Naturrecht, a. a. O., S. 31. — J. W. Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. 2. Teil, Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart. 1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht, 1930 S. 13.

A. Der Eigentumsbegriff des preußischen Allgemeinen Landrechts.

I. Allgemeines.

Unter dem Einfluß der germanischen Wissenschaft und vor allem der Naturrechtschule, die Rechtsaufzeichnungen forderte, entstand das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vom Jahre 1794. Das Allgemeine Landrecht (ALR.) ist zu einem erheblichen Teil deutsch-rechtlichen Inhalts. Es enthält neben bewußt aufgenommenem deutschen Recht auch viel unbewußt als Gebot der Vernunft, als natürliches Recht hineingetragenes [1]). Insbesondere aber tauchte die von Wolff wieder ausgesprochene deutsche Pflicht- und Dienstidee in dem Gesetzbuche Preußens auf. Schon vorher war sie durch Friedrich Wilhelm I. und Friedrich den Großen zur Grundlage des Staatswesens gemacht worden. Der große König brachte sie am klarsten zum Ausdruck mit den Worten: „Der Herrscher ist der erste Diener des Staates". Und er hat in allen Handlungen sich freiwillig dieser Idee gebeugt. „Die erste Bürgerpflicht ist, seinem Vaterlande zu dienen. Ich habe sie in allen verschiedenen Lagen meines Lebens zu erfüllen versucht", bekannte er in einem seiner politischen Testamente. Und in der seiner Familie hinterlassenen letzten Willenskundgebung von 1769 schrieb er: „Unser Leben führt uns mit raschen Schritten von der Geburt bis zum Tode. In dieser kurzen Zeitspanne ist es die Bestimmung des Menschen, für das Wohl der Gemeinschaft, deren Mitglied er ist, zu arbeiten" [2]).

Das Bild, das das nach dem Tode Friedrichs des Großen fertiggestellte Gesetzbuch bietet, wird allerdings zunächst durch eingefügte naturrechtlich-theoretische Allgemeinaussagen verschiedentlich verdeckt. So liest man etwa in § 83 der Einleitung: „Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines andern suchen und befördern zu können." In der praktischen Ausgestaltung jedoch waren in jedem Titel des Gesetzes in so großem Umfange Pflichten bestimmt, daß trotz der untermischten naturrechtlichen Bestimmungen in Wahrheit ein Vorrang der Pflichten bestand. Der über die Rechte und Pflichten des Staates handelnde Teil beginnt mit der Festlegung der Pflichten des Staatsoberhauptes und stellt dann fest, daß alle Rechte, die zur Erfüllung dieser Pflichten erforderlich sind, dem Könige gebühren [3]). Die Pflichten waren also das wichtigere, die Rechte ihnen untergeordnet und durch sie bestimmt. Wie vom Könige wurde von allen anderen Staatsdienern

[1]) v. Schwerin, a. a. O. S. 246. — Schröder-v. Künßberg, a. a. O S. 1017.

[2]) Zitiert nach: Ausgewählte Werke Friedr. d. Großen, herausg. von G. B. Volz, Bd. 2 S. 36 und 75.

[3]) ALR. § 1 f. II, 13. Die Pflichten des Königs sind in §§ 2, 3 genannt und noch in polizeistaatlich naturrechtl. Weise von den Gesetzesverfassern gesehen.

restlose Pflichterfüllung gefordert[1]). Und in weitem Umfange waren alle Bürger zum Dienst im Interesse der Gesamtheit verpflichtet: „Ein jedes Mitglied des Staates ist das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens, nach den Verhältnissen seines Standes und Vermögens zu unterstützen verpflichtet“[2]). Darüber hinaus mußte es seine besonderen Rechte und Vorteile, wenn es im Allgemeininteresse lag, gegen Entschädigung aufopfern[3]).

II. Der Eigentumsbegriff.

Auch dem Eigentumsrecht liegt der Pflicht- und Dienstgedanke zugrunde. Zunächst entsteht allerdings bei Betrachtung der in Frage kommenden Bestimmungen der entgegengesetzte Eindruck.

1. In § 1 des vom Eigentum handelnden 8. Titels (Teil I) wird derjenige als Eigentümer bezeichnet, der befugt ist, „über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes mit Ausschließung Anderer, aus eigener Macht ... zu verfügen“. Die Gesetzesbestimmung vermittelt die Vorstellung einer begrifflichen Machtvollkommenheit und Ausschließlichkeit des Eigentums. Das volle Eigentum, das nach § 9 die Rechte, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen und sich ihr zu begeben, umfaßt, wird in § 23 als uneingeschränkt vermutet. Die römisch-naturrechtliche Unumschränktheit des Eigentums kehrt also hier wieder. Und auch soweit das Eigentum im Einzelfalle als beschränkt anerkannt wird, sieht das Gesetz darin nicht eine Verkürzung des dem Eigentümer zustehenden Rechtes selbst, sondern nur eine Einschränkung der Rechtsausübung[4]). Das Recht selbst steht also nach der getroffenen Konstruktion trotz seiner inhaltlichen Minderung dem Eigentümer weiter zu. Mögliche Einschränkungen bedurften deshalb der genauen Festlegung. Sie mußten „durch Natur, Gesetze oder Willenserklärungen bestimmt sein“[5]). Soweit keine derartigen Beschränkungen vorhanden waren, war der „Gebrauch des Eigentums daher erlaubt und rechtmäßig“[6]). Die im preußischen Gesetz niedergelegten allgemeinen Eigentumsgrundsätze erwecken den Eindruck vom Vorhandensein einer naturrechtlichen, römisch-rechtlichen Eigentumsordnung.

2. Und doch enthalten sie von vornherein einen Zwiespalt. Galt auf der einen Seite das Eigentum als unumschränkt, so waren andererseits Beschränkungen anerkannt. Je nach der praktischen Ausgestaltung konnte das Gewicht mehr auf die eine oder andere Seite fallen. Wenn dabei aber die Beschränkungen überwogen und zur Regel wurden, dann war das gesetzliche Prinzip von der Freiheit des Eigentums nicht zutreffend und eine unwirkliche theoretische Annahme.

---

[1]) ALR. § 88, II, 10; s. besonders auch § 95.
[2]) ALR. Einl. § 73.
[3]) § 75 Einleitung.
[4]) § 21, I, 8.
[5]) § 25, I, 8.
[6]) § 26, I, 8.

In den näheren Ausgestaltungen wurden nun auch tatsächlich aus den aufgestellten Grundsätzen kaum erhebliche Folgerungen gezogen. Hier tauchte vielmehr allenthalben der preußische Pflicht- und Dienstgedanke auf. Bezeichnenderweise wurde aber bei einigen Bestimmungen die Fassung so gewählt, daß der freiheitliche Grundsatz betont blieb; so heißt es etwa: das Eigentum dürfe nur alsdann eingeschränkt werden, wenn diese oder jene Voraussetzungen gegeben seien.

Die Reihe der sehr zahlreichen Eigentumsbeschränkungen leitete das Gesetz durch folgende Bestimmung ein: „Niemand darf sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung Anderer mißbrauchen“ [1]). Das Eigentum war also nur ein zu rechtem Gebrauch, nicht aber zur willkürlichen Ausübung anerkanntes Recht. In den folgenden Bestimmungen wurde festgelegt, daß die Staatsgewalt das Privateigentum der Bürger, wenn ihnen keinen Nachteil zugefügt wurde, einschränken könne, um einen erheblichen Schaden von anderen oder vom Staate abzuwenden oder ihnen einen beträchtlichen Vorteil zu verschaffen [2]). Und auch wenn der Bürger einen Schaden erlitt, war eine Eigentumsbeschränkung unter der Voraussetzung, daß der zu verschaffende Vorteil den Nachteil des Bürgers überwog, gegen volle Entschädigung zulässig [3]). Völlige Enteignungen konnten, wenn es „zum Wohle des Gemeinwesens“ erforderlich war, insbesondere zum Straßenbau, zu Kanal- und Festungsanlagen vorgenommen werden [4]). Der Staat war weiter berechtigt, die Zerstörung oder Vernichtung einer Sache, deren Erhaltung dem gemeinen Wohle erheblich diente, zu verbieten und die Benutzung einer Sache, wenn es im Gesamtinteresse lag, zu befehlen [5]).

Enthielten schon diese allgemein geltenden Vorschriften beachtliche Eigentumsbindungen, so waren in Sondergebieten, insbesondere in den für Liegenschaften getroffenen Bestimmungen viel weitgehendere Pflichten gegenüber der Gemeinschaft festgelegt.

a) Für den bäuerlichen Eigentümer war in geradezu vorbildlicher Weise die Pflicht zur Bebauung seines Landes aufgestellt. „Ein jeder Landmann ist die Cultur seines Grundstücks, auch zur Unterstützung der gemeinen Notdurft wirtschaftlich zu betreiben schuldig“. Um ihn zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten, waren dem Staat Zwangsmittel gegeben; bei beharrlicher Vernachlässigung konnte das Land ent-

---

1) § 27, I, 8, nach § 28, I, 8 ist unter Mißbrauch der nur die Kränkung eines anderen bezweckende Gebrauch zu verstehen.

2) § 29, I, 8.

3) § 30, § 31, I, 8.

4) §§ 4 f., I, 11.

5) §§ 33, 34, I, 8.

eignet werden [1]). Von einer Freiheit und Unumschränktheit des Eigentümers ist unter diesen Bestimmungen nirgends die Rede. — Und auch in der Verfügung über seine Erzeugnisse war der Bauer nicht immer frei. Wenn es eine dringende Notdurft des Staates erforderte, konnte er zum Verkauf der Ueberschüsse gezwungen werden, ebenso wie bei drohender Hungersnot überhaupt jeder Besitzer von Getreidevorräten [2]).

b) In ähnlich scharfer Weise war das Eigentum an Wäldern begrenzt. Soweit diese ihrem Umfang nach einer forstwirtschaftlichen Bewirtschaftung fähig waren, durfte der Eigentümer sie „nur dergestalt benutzen, daß dadurch keine den Grundsätzen der Forstwirtschaft zuwiderlaufende Holzverwüstung" entstand [3]). Für Verfügungen „aus eigener Macht" blieb also kein sehr erheblicher Raum. Denn wenn der Eigentümer sich einer Holzverwüstung schuldig gemacht hatte, war die Benutzung des Waldes bis zur Wiederherstellung untersagt, eine Einschränkung, die eine Vielzahl von Jahren umfassen konnte und auf eine befristete Enteignung hinauslief. Auch sollte er noch außerdem bei offenbarer Waldverwüstung mit erheblichen Geldstrafen und mit Gefängnis „nachdrücklich" bestraft werden [4]).

c) Geradezu als Amt im Dienste der Allgemeinheit faßte das Gesetz das Bergwerkseigentum auf. Das Bergwerkseigentum mußte vom Staate, der an den Mineralien ein Regal besaß, verliehen werden. Diese Verleihung geschah „unter der Bedingung, das überkommende Bergwerkseigentum, bei dessen Verlust, zu den beabsichtigten Endzwekken zu benutzen" [5]). Es bestand deshalb eine Benutzungs- und Abbaupflicht. Bei ihrer Verletzung konnte Verlust des Eigentums eintreten. Die Bergnutzung mußte außerdem im Rahmen einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung bleiben: „Niemand darf auf den Raub bauen" [6]). Bei Wiederholung des Raubbaus nach einer Verwarnung ging das Bergwerkseigentum verloren [7]).

d) Das Grundeigentum in den Städten war mancherlei Baubeschränkungen und Erhaltungspflichten unterworfen. Bauten und Veränderungen, die der Gesamtheit Schaden oder Unsicherheiten bringen konnten, waren ebenso wie verunstaltende Anlagen verboten [8]). Wer einen Bau ausführen wollte, bedurfte daher behördlicher Zustimmung [9]).

---

1) §§ 9, II, 7.
2) §§ 11, II, 7 und 7, I, 11.
3) § 83, I, 8.
4) §§ 86, 87, I, 8.
5) § 188, II, 16.
6) § 206, II, 16.
7) § 209, II, 16.
8) § 66, I, 8.
9) § 67, I, 8.

Der nicht vorschriftsmäßige Bau mußte unter Umständen auf seine Kosten wieder abgetragen werden [1]). Ein einmal ordnungsgemäß errichtetes Gebäude durfte ohne behördliche Genehmigung nicht zerstört werden; der Eigentümer mußte es vielmehr stets „zur Erhaltung der Substanz" und um Schäden für das „Publikum" zu verhindern, in baulichen Zustande erhalten. Bei grober Vernachlässigung „dieser Pflicht" konnten die Behörden Zwangsmaßnahmen ergreifen, evtl. zum öffentlichen Verkauf schreiten [2]). Gleiche Befugnisse standen ihnen zu, wenn der bisherige Eigentümer eines durch Feuer oder ein sonstiges Ereignis zerstörten Gebäudes die Wiederherstellung entgegen ihrem Willen unterließ [3]).

Neben den Bindungen und Pflichten zu Gunsten der Allgemeinheit, von denen nur die wichtigeren aufgezählt wurden, bestanden nach dem preußischen Landrecht zahlreiche Eigentumsbeschränkungen im Interesse der Nachbarschaft [4]). Besonders hervorgehoben sei aus der Menge der Bestimmungen [5]), daß unter gewissen Voraussetzungen dem Nachbarn nicht das Licht verbaut werden durfte; der neue Bau mußte dann von dem Nachbarhause so weit zurücktreten, „daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des unteren Stockwerkes den Himmel erblicken könne" [6]).

Ueberblicken wir die Vielzahl der Eigentumsbeschränkungen und Eigentümerpflichten, so erscheint, insbesondere für das Liegenschaftsrecht, der vom Gesetz aufgestellte Grundsatz von der Freiheit und Schrankenlosigkeit des Eigentums als durch die Einzelausgestaltung widerlegt. Die gesetzliche Vermutung der Unumschränktheit stellt sich im Grundstücksrecht als gegenstandslos heraus, denn es gab wohl kaum einen Grundstückseigentümer, der nicht in irgend einer Weise von den im Gesetz zu Gunsten der Allgemeinheit aufgestellten Pflichten betroffen wurde. In Wirklichkeit war entgegen der begrifflichen Konstruktion des Gesetzes die deutschrechtliche Vorstellung von der grundsätzlichen Begrenztheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums im ALR. zum Ausdruck gelangt. Daß dem Eigentümer durch die Beschränkung nur die Ausübung der unter dem Eigentum „begriffenen Rechte" [7]) versagt sei, war eine Festlegung des Gesetzgebers, der die praktische gesetzliche Ausgestaltung auf Schritt und Tritt widersprach. Der Bauer, der ver-

---

1) § 72, I, 8.
2) §§ 36 f., I, 8.
3) § 58, I, 8.
4) §§ 101/189, I, 8.
5) Vgl. im übrigen insbesondere §§ 122, 125, 128, 131, 139, 140, 149 f., 185, 187, I, 8.
6) § 142, I, 8. Vgl. §§ 143, 144.
7) § 21, I, 8.

pflichtet war, seinen Acker zu bebauen, hatte nicht „an sich" das Recht, ihn auch dauernd brach liegen zu lassen, und war nur in der „Ausübung" dieser Befugnis durch das Gesetz gehemmt, sondern ihm stand dieses Recht in Wahrheit nicht zu; er hatte nicht mehr Rechte, als er auszuüben befugt war. Und ebenso übte der Waldeigentümer, der eine Waldverwüstung beging, dabei nicht ein Recht, dessen Ausübung ihm an sich versagt war, aus, sondern er beging ein Unrecht gegenüber der Gesamtheit und wurde deshalb bestraft. Nach den Einzelausgestaltungen des Gesetzes hatte das Eigentum, jedenfalls das Grundstückseigentum, in deutschrechtlicher Weise Schranken im Begriff und ging nur so weit, als das Sonderinteresse innerhalb des Gemeinschaftsbereiches gerechtfertigt war. Der preußische Pflichtgedanke war also hier wirksam geworden, hatte infolge der Zwiespältigkeit des Begriffes deutschrechtlichen Eigentumszügen zum Durchbruch verholfen und das römisch-naturrechtliche Prinzip des Gesetzes zu einem Scheingebilde verflüchtigt.

3. Daß unter diesen Umständen auch die deutschrechtliche Teilbarkeit des Eigentums im ALR. anerkannt war und bei den bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen einen breiten Raum einnahm, erscheint selbstverständlich. „Das Eigenthum einer Sache ist geteilt, wenn die darunter begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen" [1]). Das Gesetz unterschied zwischen dem Recht, über die Substanz der Sache zu verfügen, der sogenannten Proprietät, und dem Nutzungsrecht [2]). Dem „Obereigentümer" schrieb es ein Miteigentum an der Proprietät [3]), dem „nutzbaren Eigentümer" neben dem alleinigen Nutzungsrecht ebenfalls ein Miteigentum an der Proprietät zu [4]). Es bestanden in starkem Maße Bindungen beider Eigentümer und eine gewisse Beaufsichtigung durch den Obereigentümer. An Arten des geteilten Eigentums kannte das ALR. das Lehen [5]), das Erbzinsgut [6]), das Fideikommiß [7]). Beim Lehen betonte es ausdrücklich, daß das nutzbare Eigentum „unter der Bedingung einer dem Obereigentümer zu erweisenden besonderen Treue gegen den von diesem zu leistenden Schutz" gegeben werde; Treubruch führte daher in der Regel zum Verlust des Eigentums [8]).

[1]) § 16, I, 8.

[2]) §§ 10, 11, I, 8.

[3]) § 32, I, 2, § 33, I, 2; vgl. dazu § 38, I, 2.

[4]) § 20, I, 8; § 2, I, 18.

[5]) §§ 13 f., I, 18.

[6]) §§ 683 f., I, 18.

[7]) §§ 72 f., II, 4; Obereigentum hatte hier die „ganze Familie"; vgl. § 73, II, 4.

[8]) §§ 146, f. I, 18.

Die deutschrechtliche Teilbarkeit des Eigentums zeigte sich auch in der Behandlung der begrenzten dinglichen Rechte. Diese erschienen im ALR. nicht als genau festgelegte prinzipwidrige Eigentumsbelastungen, sondern als Eigentumssplitter, die in beliebiger Zahl von dem Eigentum abgetrennt werden konnten [1]).

4. Das inhaltlich begrenzte, soziale und teilbare Eigentum des ALR. war auch kein reines Individualrecht, sondern es konnte als gemeinschaftliche Berechtigung auftreten [2]). Das Gesetz unterschied zwischen Gemeinschaften, die aus Verträgen, aus Verfügungen Dritter und einer zufälligen Begebenheit entstanden waren [3]). Es sprach zwar jedem Miteigentümer einen ideellen Anteil zu, ließ sein Recht sich aber nicht in römisch-rechtlicher Weise in dem gesonderten Anteil erschöpfen. Die Miteigentümer waren vielmehr bei den einzelnen Gemeinschaftsformen mehr oder weniger stark zu einer deutschrechtlichen gesamthänderischen Personeneinheit verbunden [4]).

5. Bei der im ARL. getroffenen Ausgestaltung sollte man erwarten, daß auch eine starke deutschrechtliche Bindung des Eigentums zu Gunsten der Familie als einer Geschlechterfolge anzutreffen wäre. Dem ist jedoch nicht so. Die römischen Grundsätze von der Freiheit des Eigentümers, unter Lebenden und von Todes wegen zu verfügen, blieben im ALR., vermutlich unter naturrechtlichem Einfluß, als Grundsatz aufrecht erhalten. Ein gesetzlich begründetes Näherrecht der Familienangehörigen war deshalb nicht angeordnet. „Aus der bloßen Familienverbindung entsteht für die Mitglieder derselben kein Recht, die ehemals bei der Familie gewesenen" (d. h. ohne Zustimmung der Familienangehörigen veräußerten) „Güter von einem Dritten zurückzufordern" [5]). Verfügungen von Todes wegen waren grundsätzlich zulässig. „Ueber alles, was der freien Veräußerung eines Menschen unterworfen ist, kann derselbe auch auf den Todesfall nach Gutbefinden verfügen" [6]). Die testamentarische Erbfolge wurde als die Regelform, die gesetzliche als eine Art Ersatzerbfolge betrachtet [7]). Der deutsche Rechtsausspruch, daß das Gut wie

---

[1]) Zur näheren Bestimmung ihres Inhaltes dienten die Vereinbarungen der Parteien bei ihrer Begründung, „die Natur und der Zweck des Geschäftes" und ergänzende gesetzl. Vorschriften. Vgl. § 12, I, 19.

[2]) § 1, I, 17; vgl. §§ 14, 15, I, 8.

[3]) § 5 f., I, 17.

[4]) Am meisten trat diese Verbundenheit bei den durch Vertrag entstandenen Gemeinschaften, z. B. der Gesellschaft, der allgemeinen Gütergemeinschaft hervor. §§ 60 f., I., 17.

[5]) §§ 227 ff., II, 4.

[6]) § 1, I, 11.

[7]) Vgl. § 271, II, 2; §§ 277 f. I, 12.

das Blut rinne, war damit in das preußische Gesetzbuch nicht als Grundsatz eingegangen. Es bestanden jedoch mancherlei Ausnahmen, in denen er zum Ausdruck kam. So stand Verwandten in ab- und aufsteigender Linie stets ein Pflichterbteil zu, der nur aus schwerwiegenden Gründen entziehbar war [1]). So war weiter als stärkste Erscheinungsform einer Familienbindung das Familienfideikommiß anerkannt [2]). Und auch für gewisse Formen bäuerlichen Besitzrechtes bestand eine gesetzliche Einzelerbfolge, bei der dem Grundherrn das Recht vorbehalten war, unter mehreren Erben den Tüchtigsten auszuwählen [3]). —

Bei einigen anderen Zügen des Eigentums vergönnte das ALR. den deutschen Rechtsgrundsätzen jedoch wieder mehr Raum.

6. Der deutschrechtliche Grundsatz, daß Eigentum aus Arbeit entstehe, wurde verschiedentlich anerkannt. Man war bewußt von dem römischen Gedanken, daß Früchte bis zur Trennung Bestandteile der Muttersache seien, nicht aber dem Nutzungsberechtigten gehörten, abgewichen. „Die Früchte einer Sache sind, gleich bei ihrem Entstehen, das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat" [4]). Die von einem unrechtmäßigen aber redlichen Besitzer gezogenen Nutzungen blieben in dessen Eigentum, weil, wie Svarez bei der Schlußrevision zur Widerlegung des römisch-rechtlichen Standpunktes ausführte, es „auffallend hart" wäre, „wenn er die durch seine Mühe und seinen Fleiß erworbenen und gewonnenen Früchte dem sorglosen Eigentümer ... herausgeben müßte" [5]).

7. Anerkannt war im ALR. weiterhin der deutsche Gedanke, daß der Eigentumsinhalt durch Eigenschaften des Eigentumsberechtigten und des Gegenstandes beeinflußt sein kann. So bestanden für Soldaten Beschränkungen des Verfügungsrechtes über Liegenschaften [6]), für Kirchen verschiedene Entäußerungs- und Erwerbsbindungen [7]). So wurden Fahrnis und Grundstücke verschiedener Behandlung, insbesondere verschiedenen Einschränkungen unterworfen, Wälder, Gewässer, Ackerland, Gebäude usw. unterschiedlichen Rechtsregeln unterstellt. Maßgebend war dabei stets, die für die Allgemeinheit nutzbringendste Verwertung der Güter zu erreichen.

---

[1]) §§ 392 ff., 502 ff., II, 2 ALR.

[2]) §§ 23, 47 ff., II, 4.

[3]) §§ 268 f., II, 7; § 635, I, 21.

[4]) § 221, I, 9.

[5]) § 189, I, 8; vgl. C. F. Koch, Allgemeines Landrecht, 7. Ausg. 1878, Bd. 1 S. 344 Anm. 53.

[6]) §§ 35, 37, II, 10.

[7]) Staatlicher Genehmigung bedurften: der Grunderwerb, Annahme von Geschenken über 500 Taler, Verabfolgungen an auswärtige Kirchen, Grundstücksveräußerungen; vgl. §§ 194 f., 219, II, 11.

8. Sehr wesentlich ist, daß das ALR. auch bezüglich der Gegenstände, an denen Eigentum bestehen konnte, deutsch-rechtlichen Vorstellungen nachging. Eigentum bestand nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht nur in römisch-rechtlicher Weise an körperlichen Sachen, sondern auch an unkörperlichen Gegenständen, insbesondere an Rechten. Auch Forderungen waren als Eigentumsgegenstände anerkannt [1]). Alles das, was „durch die Uebereinkunft der Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann" [2]), also jedes für den Rechtsverkehr bedeutsame, selbständige Gut, war eine „Sache". Mehrere besondere, einen Inbegriff bildende Sachen, „die mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen", wurden daher „zusammengenommen als ein einzelnes Ganzes betrachtet", desgleichen der „Inbegriff aller einzelnen Sachen und Rechte, die einem Menschen zugehören", also das Vermögen [3]). Zusammenfassend bestimmte das Gesetz den Begriff des Eigentumsobjektes dahin; „Alles, was einen ausschließlichen Nutzen gewähren kann, ist ein Gegenstand des Eigentums" [4]).

III. Zusammenfassung.

Das Allgemeine Landrecht legte also, wie zusammenfassend festzustellen ist, beim Eigentum entscheidenden Wert auf das Ausnutzen. Es sah die Güter nicht als Objekte einer unumschränkten Herrschaft, sondern als Gegenstände eines rechtlich geordneten, dem Allgemeininteresse dienlichen Gebrauches an. Es bekannte sich somit, im allgemeinen gesehen, zu dem gemeinschaftsgebundenen dynamischen Eigentumsbegriff des deutschen Rechts.

Aus dem Umstand, daß der deutsche Eigentumsbegriff in erheblichen Zügen wiedergekehrt ist, vermögen wir wichtige Rückschlüsse zu ziehen. Entgegen dem als gemeines Recht aufgenommenen römischen Recht und trotz der freiheitlichen Neigungen der naturrechtlichen Lehre fand man als Gebot der Vernunft und durch verstandesgemäßes Erkennen einen Eigentumsbegriff, der in vielen Zügen den Vorstellungen der Väter entsprach. Hier konnten in Wahrheit die Gedanken nur durch etwas außerhalb des Verstandes Liegendes bestimmt, mußte das Denken aus einer über aller Vernunft stehenden Notwendigkeit in gleiche Bahnen wie das der Vorfahren gelenkt worden sein. Was im ALR. deutsches Recht wiederkehren ließ, war weniger die Vernunft, waren weniger Einflüsse des Naturrechts oder andere Schulen, sondern das war in Wirklichkeit die in den Schöpfern des Gesetzes wirkende Stimme des Blutes. Die Gesetzesverfasser, Männer, die im praktischen Staatsleben standen, mochten die von ihnen

[1]) Vgl. § 376, I, 11.
[2]) § 3, I, 2.
[3]) § 322, I, 2, § 33, I, 2; vgl. dazu § 38, I, 2.
[4]) § 2, I, 8.

aufgestellten Rechtsregeln noch so sehr mit theoretischen Konstruktionen verbrämen, in den Einzelausgestaltungen setzte sich doch der ihnen angeborene deutsche Rechtsgeist durch. Das aber beweist, daß der deutsche Eigentumsbegriff mehr dem preußisch-deutschen Wesen und den praktischen Bedürfnissen entsprach als der römische.

B. Der Eigentumsbegriff des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Allgemeines.

Das preußische Landrecht war in seiner Eigentumsordnung durch die wenige Jahre vor seiner Veröffentlichung vor sich gegangenen Ereignisse der französischen Revolution von 1789 nicht erheblich beeinflußt worden. In Frankreich hatte man immer und immer wieder betont, daß das Eigentum ein Menschenrecht, deshalb unverletzlich und heilig sei [1]). Das Grundeigentum wurde als von allen Lasten frei, so frei wie die Menschen, die das Land bewohnen, erklärt [2]). Das Obereigentum, „le regime feodal", wurde deshalb beseitigt [3]). Einen gewissen Abschluß der Entwicklung bildete der Code civil Napoleons von 1804 [4]).

In Deutschland hatte nach dem Erscheinen des ALR. vor allem Kant in seiner Rechtslehre [5]) das Naturrecht im höchsten vollendet. Grundlegend für seine gesamte Rechtslehre war ihm das „Urrecht der Freiheit". Eine jede Handlung sah er dann als recht an, wenn „nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann" [6]). Das Eigentum erschien Kant als das Recht, nach Belieben über eine Sache, und zwar eine körperliche Sache, zu verfügen [7]).

Im Jahre 1811 wurde nun in Oesterreich das „Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie", dessen Verfasser Franz v. Zeiller war, verkündet. Zeiller schrieb auch das erste Erläuterungswerk zu dem neuen Recht [8]). Das Gesetz zeigt deutlich den starken Einfluß der naturrecht-

[1]) Dèclarations des droits de l'homme et du citoyen vom 26. 8. 1789

[2]) Code rural von 1791; Dekret der Nationalversammlung vom 25./28. August 1792. Zitate bei Hedemann, Bodenrecht, a. a. O. S. 11 und 17.

[3]) Näheres bei Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., S. 17 f.

[4]) Code civil, Art. 544.

[5]) Im. Kant, Metaphysik der Sitten, 1. Teil, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (etwa 1796/97 erstmals erschienen).

[6]) Kant, a. a. O., Einleitung § C.

[7]) Kant, a. a. O., 1. Teil, 2. Hauptstück, 1. Abschnitt.

[8]) F. Edler v. Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 4 Bände, 1811/1813.

lichen Gedankengänge Kants [1]), stand vermutlich aber auch etwas im Banne der weitergehenderen Anschauungen der französischen Revolution. Belebte es also einesteils naturrechtlich-liberalistische und somit zugleich römisch-rechtliche Eigentumsvorstellungen, so führte es aber doch andererseits bei anderen Eigentumszügen zu vernunftgemäß eingedrungenen deutschrechtlichen Vorstellungen.

II. Der Eigentumsbegriff.

1. „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte" hieß es gleich zu Beginn des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB.) [2]). Zeiller erklärte dazu in Anlehnung an Kant, daß die Freiheit zu allen Handlungen das Recht im subjektiven Sinne darstelle und Beschränkungen dieser Freiheit nur dazu zulässig seien, „daß auch andere... als freythätige Wesen ihre Zwecke verfolgen können" [3]). Die Freiheit des einen war also dann begrenzt, wenn sie zur Gefahr für die Freiheit des anderen „Freythätigen" wurde, eine Regelung, die die Ungebundenheit der Einzelwesen bei dem gegebenen „geselligen Zustande" [4]) in der bestmöglichen Weise zu verwirklichen suchte.

Für das Eigentum war dementsprechend bestimmt: „Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach W i l l k ü r zu schalten, und jeden anderen davon auszuschließen" [5]). Grundsätzlich Schrankenlosigkeit war also die Devise. Was der Eigentümer mit dem Gegenstande seiner Willkür alles vornehmen könne, wurde noch besonders aufgezählt: er könne seine Sachen nach Willkür benutzen oder unbenutzt lassen, sie vertilgen, ganz oder zum Teil auf andere übertragen, sich ihr begeben, sie verlassen [6]); aber, so fügte das Gesetz hinzu, diese Befugnisse habe er nur „in der Regel". Es könnten, wie Zeiller dazu bemerkte [7]), einige Rechte als begrenzte dingliche Rechte abgesondert oder sonst beschränkt sein; sie stünden nicht vermöge der wesentlichen, aber doch durch die natürliche Beschaffenheit dem Eigentümer zu, solange nicht das Gegenteil er-

---

[1]) Ueber den Einfluß Kants auf das Oest.ABGB.: E. Swoboda, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, 1920. — Ders. Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechts, ihre Bedeutung für die Gegenwart und für das Privatrecht der Zukunft, 1929 — und Das Privatrecht der Zukunft, 1932.

[2]) § 16.

[3]) Commentar, Bd. 1, S. 102 zu § 16.

[4]) Zeiller, a. a. O.

[5]) § 354.

[6]) § 362.

[7]) Commentar, a. a. O., II, 1, S. 123.

wiesen sei. In § 364 war deshalb bestimmt, daß die „Ausübung“ des Eigentumsrechtes nur insofern stattfinde, als weder Rechte Dritter verletzt, noch die gesetzlich vorgeschriebenen Einschränkungen zur Erhaltung und Förderung des allgemeinen Wohles übertreten würden. Der Grundsatz der begrifflichen Unumschränktheit des Eigentums wurde jedoch durch diese Bestimmung nicht aufgehoben, denn die Einschränkungen wurden gleich wie im preußischen ALR. als solche der Ausübung aufgefaßt. Das Gesetz besagte ausdrücklich, daß alle infolge Teilung des Eigentums entstandenen Beschränkungen durch das Gesetz oder durch den Willen des Eigentümers „die Vollständigkeit des Eigenthums“ nicht aufheben sollten [1]). Die im ABGB. zum Ausdruck gekommene Auffassung des Eigentums als eines unbegrenzten Rechtes gleicht somit der im ALR. aufgenommenen theoretischen Konstruktion, entsprach also auch dem römischen Recht. Und wie im ALR., so war auch hier der Keim einer Zwiespältigkeit — einesteils Unbegrenztheit, andererseits Beschränkungsanerkennung — gelegt. Während aber beim ALR. in der praktischen Ausgestaltung das Schwergewicht auf die Beschränkung fiel und die Theorie des Gesetzes unrichtig werden ließ, wurde im österreichischen Recht die theoretische Entscheidung auch in die Praxis umgesetzt. Hier wurde das Eigentum tatsächlich zu einem Willkürrecht im römisch-rechtlichen Sinne, das eine Grenze entsprechend dem oben erwähnten individualistischen Standpunkt erst dann fand, wenn es in gleiche Willkürrechte hinübergriff. Der im preußischen Recht die Eigentumsbeschränkungen einleitende Satz, daß das Eigentum nicht zum Schaden anderer mißbraucht werden dürfe, war in Oesterreich daher unbekannt [2]). Desgleichen gab es im Gesetz keine Bebauungspflichten und keine Benutzungsbeschränkung zum Besten der Gesamtheit. „Zwar können viele Veränderungen, die der Eigenthümer in seiner Sache vorkehrt, anderen sehr lästig, nachtheilig und wirklich sehr unbillig seyn; solange er sich jedoch immer in den Gränzen seines Gebieths hält, und weder in die Person oder natürliche Freyheit anderer, noch in fremdes Eigenthum eingreift, oder fremde Rechte bedrohet, kann er selbst unter dem, vor das Gewissensgericht gehörigen Vorwurfe, daß er bloß aus Schadenfreude so handle, keiner Rechtsverletzung beschuldiget, und in seinem Verfügungsrechte nicht gekränket werden. So darf ein Eigenthümer auf seinem Grunde nach Gefallen bauen, das Gebäude erhöhen, obschon dem Nachbar dadurch Aussicht oder Licht entzogen wird, verändern oder sein Gebäude verfallen lassen“ [3]). Das ist die Auslegung, die der Verfasser des Gesetzes seinem Werke selbst gab. Besser konnte er nicht den nieder-

[1]) § 358.

[2]) Erst durch eine Novelle vom 19. 3. 1916 wurde ein solches Schikaneverbot als § 1295 Abs. 2 in das gegenwärtig noch geltende ABGB. eingefügt.

[3]) Zeiller, Commentar, II, 1, S. 125 zu § 364.

gelegten individualistischen und willkürhaften Standpunkt kennzeichnen. Maßgebend war nicht das Wohl der Allgemeinheit, sondern Freiheit und Macht der Einzelperson. Selbst die Gebote der Sittlichkeit, die dem deutschen Recht stets Richtschnur und Schranke für jede Eigentumsausübung waren, sollten um deswillen unbeachtet bleiben. Neben der Enteignung, der einzigen im Gesetz vorhandenen Möglichkeit, zum Wohle der Allgemeinheit in das Eigentumsbereich der Bürger einzugreifen, bestanden Willkürbeschränkungen nur dann, wenn in ein in gleicher Weise geheiligtes Willkürbereich eines anderen hinübergegriffen wurde, eine eigentliche Eigentumsausübung also garnicht mehr vorlag [1]). Darüber hinaus gab es nach dem ABGB. aber keinerlei nennenswerte Bindungen und Pflichten des Eigentümers. Der deutsche Gedanke, daß das Eigentum eine Art Amt im Dienste der Allgemeinheit sei, kam nicht zum Ausdruck.

Das preußische Gesetzbuch atmete hier mit seiner strengen Dienst- und Pflichtauffassung trotz gleichen theoretischen Grundzügen einen wesentlich anderen Geist. Die herbe Pflichtenvorordnung des Allgemeinen Landrechts tritt erst bei dem Vergleich mit dem um 17 Jahre jüngeren österreichischen Gesetzbuch in seiner vollen Bedeutung hervor. In einer Zeit, da man allenthalben ungestüm nach den angeborenen Individualrechten rief, betonte man in Preußen daneben die Pflichten innerhalb der Gemeinschaft. Das Allgemeine Landrecht, mag es auch sonst noch so mit Mängeln behaftet sein, erhebt sich damit in seiner sittlichen Grundhaltung über die Gesetzbücher seiner Zeit.

2. Unterschied sich die Eigentumsausgestaltung des ABGB. in dem soeben behandelten wichtigen Punkte von der des ALR. sehr erheblich, so herrschte bei den übrigen Eigentumszügen weitgehende Uebereinstimmung. Hier war also auch in Oesterreich mehrfach deutschrechtlichen Vorstellungen Raum gegeben.

a) Trotz der begrifflichen Ausschließlichkeit kannte das Gesetzbuch eine deutschrechtliche T e i l u n g des Eigentums. Es wurde wie in Preußen zwischen dem Recht des Obereigentümers an der Substanz und dem Recht des Nutzungseigentümers an der Substanz und den Nutzungen der Sache unterschieden [2]). Als Anwendungsfälle des geteilten Eigentums sind das Lehen, die Erbpacht, der Erbzins, Bodenzins und das Fideikommiß genannt [3]). Die Aufnahme des geteilten Eigentums in das Gesetzbuch ist umso beachtlicher, als in einem der Entwürfe, dem Codex theresianus von 1766 Erbpacht, Erbzins und Bodenzins nicht als Eigentum, sondern als begrenzte dingliche Rechte an fremder Sache

[1]) Vgl. §§ 340/343, 297, 413, 422, 425; Zeiller, Commentar, II, 1 S. 126 Anm. 3 zu § 364.
[2]) § 357.
[3]) §§ 359, 629, 1122 f.

aufgefaßt worden waren. Man folgte dann später dem Vorbild des ALR [1]).

b) Aehnlich wie in Preußen war auch in Oesterreich das Miteigentum als eine zwischen dem römischen Miteigentum und dem deutschen Gesamthandsverhältnis vermittelnde Form niedergelegt. Die Verbundenheit der Miteigentümer brachte das Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß es sie „in Beziehung auf das Ganze... für eine einzige Person" ansah [2]).

c) Die Bindung des Eigentums an die Familie war in Oesterreich mehr römisch-rechtlich, etwa in gleicher Weise wie im ALR. ausgestaltet. Auch hier galt in erster Linie der Grundsatz der Verfügungsfreiheit von Todes wegen [3]). Doch wurde hier ebenfalls ein Pflichtteilserbrecht und das Fideikommiß anerkannt [4]). Lehens- und Bauernrecht überließ das Gesetz der Sonderregelung, traf also auch hierfür keine erbrechtlichen Vorschriften.

d) Von besonderer Wichtigkeit ist, daß das österreichische Gesetz genau so wie das ALR. in Ansehung des Eigentumsgegenstandes nicht den engen römisch-rechtlichen, sondern den weiteren deutschen Vorstellungen Raum gab. Dieser Umstand ist umso beachtlicher, als Kant nur ein Eigentum an körperlichen Sachen anerkannt hatte. „Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen" sah das ABGB. als Eigentumsobjekte an [5]). Den Begriff der Sache bestimmte es dahin, daß alles, was von der Person unterschieden sei und zum Gebrauche der Menschen diene, darunter verstanden werde [6]). Zeiller erklärte dazu: „In die Classe von Sachen gehören also, a) leblose Gegenstände, b) lebende, aber vernunftlose wie Thiere; c) selbst die Kraftäußerungen vernünftiger Wesen; somit d) auch die ausschließenden Rechte von anderen Kraftäußerungen oder Handlungen und Unterlassungen zu fordern" [7]). Der deutschrechtlichen Vorstellung entsprechend wurde demnach die schuldnerische Handlung als von dem verpflichteten Schuldner getrennt, als ein bei ihm befindlicher durch die Verpflichtung objektiv gewordener Gegenstand, an dem der Gläubiger ein Recht — Eigentum — besaß, betrachtet. Der Gegenstand wurde dabei mit dem Namen des Rechtes mitbezeichnet. Das Gesetz sprach daher ganz folgerichtig auch von dem „Eigenthümer der Forderung" [8]) und Zeiller

[1]) Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., S. 5.
[2]) §§ 361, 828.
[3]) § 533.
[4]) §§ 764 f., 818 f.
[5]) § 353.
[6]) § 285.
[7]) Commentar II, 1 S. 3.
[8]) § 1424.

führte aus, daß bei einem Gebrauchs-, Pfand-, Besitz- oder Forderungsrecht dem Berechtigten zwar unmittelbar über die Sache, auf die die Rechte sich beziehen, ein Eigentum nicht zustehe, er aber an diesen Rechten selbst Eigentum habe. Der Unterschied liege also in der Verschiedenheit des Gegenstandes. Ueber die Rechte „kann ich in so weit es ihre Beschaffenheit zuläßt, ... frey alle Verfügungen ausschließend treffen; ich kann mein Recht ganz oder zum Theile gebrauchen, oder nicht gebrauchen; ich kann es auf einen anderen übertragen, oder unbedingt aufgeben; ich kann es ... verfolgen. Es finden sich also auch hier die wesentlichen Merkmahle des Eigenthums; die Verschiedenheit der Anwendung", — d. h. die durch die Abhängigkeit des Eigentums vom Objekt bedingte unterschiedliche Behandlung der körperlichen und unkörperlichen Sachen — „welche auch zwischen ... beweglichen oder unbeweglichen Sachen stattfindet, hebt den Begriff nicht auf" [1]). Daß das ABGB. unter diesen Voraussetzungen auch ein Eigentum an Sachgesamtheiten, die „als ein Ganzes" betrachtet wurden, anerkannte [2]), erscheint selbstverständlich.

III. Der Eigentumsbegriff des ABGB. gab also, wie als Ergebnis festzustellen ist, in erheblichem Gegensatz zu dem ALR. individualistisch-willkürhaften und damit zugleich römisch-rechtlichen Eigentumsgrundsätzen weiten Raum. Der Pflichtgedanke, der das preußische Gesetz durchdrang, blieb dem österreichischen fremd. Trotzdem fanden aber auch in Oesterreich andere deutschrechtliche Eigentumszüge eine Wiederbelebung. Und in diesem Wiederhervortreten, das entgegen der römischen Lehre offenbar als der Vernunft entsprechend geschah, zeigte sich, wenn auch nicht in der gleichen Stärke wie in Preußen, daß diese deutschen Züge doch mehr als die römischen den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden vermochten.

---

[1]) Zeiller, Commentar, II, 1 S. 110 Anm. 4 zu § 354.
[2]) § 302.

Dritter Abschnitt.

Der Eigentumsbegriff in der liberalistischen Gesetzgebung und der romanistischen Rechtslehre des 19. Jahrhunderts. Das Bürgerliche Gesetzbuch und spätere Gesetze.

A. Die Befreiungsgesetzgebung.

I. Die einzelnen Gesetze.

Während die naturrechtliche und römischrechtliche Auffassung von der begrifflichen Unumschränktheit des Eigentums im Allgemeinen Landrecht nur mehr theoretischen Ausdruck erfahren hatte, im österreichischen BGB. zwar voll zur Durchführung kam, jedoch da Bauern- und Lehnsrecht nicht in dem Gesetz geregelt waren, nicht alle Lebensgebiete erfaßte, wurde sie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in einer Vielzahl von Gesetzen zur vollen Geltung gebracht [1]. Es handelt sich um die Bestimmungen zur Bauernbefreiung und Landeskulturbeförderung. Durch die Ereignisse der französischen Revolution, durch die das mittelalterliche Bodenrecht in Frankreich mit einem Schlage zertrümmert worden war, stark beeinflußt, machte die Gesetzgebung die Bahn frei für das Emporkommen des wirtschaftlichen Liberalismus des 19. Jahrhunderts.

Da die in Preußen ergangenen Gesetze der Stein-Hardenbergschen Reform einen guten Einblick in den Geist dieser Gesetzgebung gewähren, sollen vorwiegend sie in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden. Die preußischen Gesetze sind auch um deswillen von besonderem Interesse, weil durch sie manche der im ALR. zu Gunsten der Gesamtheit getroffenen pflichtverknüpften Regelungen beseitigt oder abgeschwächt wurden. Sie zeigen, wie gegenüber der von Friedrich dem Großen ausgesprochenen preußischen Pflicht- und Dienstidee der in der französischen Revolution zu Tage getretene Liberalismus in der praktischen Ausgestaltung mehr und mehr vorwärts drang.

1. Das erste bedeutsame Gesetz, das erlassen wurde, war das „Edikt, betr. den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner“ vom 9. Oktober 1807 [2]. Durch es wurde vor allem die Erbuntertänigkeit der Bauern aufgehoben [3]. Für das Grundeigentum waren verschiedene Bestimmungen getroffen. Jeder Einwohner des Staates sollte künftighin „ohne alle Einschränkung in Beziehung auf den Staat, zum eigenthümlichen oder Pfandbesitz unbeweglicher Grundstücke aller Art“ berechtigt sein [4]. Die bisher vorhanden gewesenen Erwerbsbeschränkungen der Ad-

[1] Siehe dazu Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., §§ 1 und 2. — Merk, Eigentum, a. a. O., S. 24 ff.

[2] Preuß. Ges.-Sammlung, S. 107.

[3] § 12 des Ediktes.

[4] § 1, a. a. O.

ligen, Bauern, Bürger, die jeweils nur zum Besitz adliger, bäuerlicher, bzw. bürgerlicher Güter berechtigt waren, fielen damit fort. Desgleichen wurden die Verbote, städtische oder ländliche Güter zu teilen, aufgehoben [1]). Für nicht unter Obereigentum stehende Lehnsverbindungen, Familienstiftungen und Familienfideikommisse wurde die Möglichkeit, sie durch einen Familienschluß „beliebig" zu ändern oder gänzlich aufzuheben, eingeführt [2]).

Die Beseitigung der bäuerlichen Erbuntertänigkeit und der Standesbindungen stellte eine schon längst erforderlich gewesene, nur einen gerechten Zustand herstellende Maßnahme dar, die nach der Niederlage Preußens zu einer staatserhaltenden Notwendigkeit geworden war. Auch der Freiheit des Güterverkehrs mußten im Allgemeininteresse Zugeständnisse gemacht werden. Im übrigen ist jedoch unverkennbar, wie Zulassung der Teilung, Abneigung gegen Familienbindungen zeigen, daß man darauf bedacht war, den Einzelmenschen und sein Wohlergehen zu fördern. Man glaubte, wie es in der Einleitung zum Edikt hieß, daß es „den Grundsätzen einer wohlgeordneten Staatswirtschaft gemäß sei, Alles zu entfernen, was den Einzelnen bisher hinderte, den Wohlstand zu erlangen, den er nach dem Maß seiner Kräfte zu erreichen fähig war." Zu dieser Befreiung sollten aber, wie in der Einleitung zum Ausdruck gebracht ist, nur solche Maßnahmen ergriffen werden, „welche das gemeinsame Wohl nötig macht". Trotz der freiheitlichen Zielsetzung stellte somit das von dem Freiherrn vom Stein vorgeschlagene Edikt in wesentlichen Punkten eine den altpreußischen Gedanken entsprechende Regelung dar.

2. In erheblichem Gegensatz zu dem Stein'schen Edikt standen die in der Folgezeit erlassenen von dem Staatskanzler von Hardenberg mit „unternehmender Leichtfertigkeit" [3]) vorgelegten Bestimmungen. Am schärfsten brachte das „Edikt zur Beförderung der Landkultur" vom 14. Sept. 1811 [4]) den unumschränkten, pflichtenlosen Eigentumsbegriff zur Durchführung. Es ist kennzeichnend, daß gegen dieses Edikt sich insbesondere auch der Zorn Steins richtete [5]).

Zunächst wurden durch das Gesetz im allgemeinen alle Beschränkungen des Grundeigentums, die „aus der bisherigen Verfassung" entsprangen, aufgehoben. Es wurde festgesetzt, daß jeder Grundeigentümer berechtigt sei, frei über seinen Grundbesitz zu verfügen, sofern nicht Rechte Dritter auf Fideikommissen, Majoraten, Lehensverband, Schuldverpflichtungen und dergleichen entgegenstünden. Der Eigentümer

---

1) § 4, a. a. O.

2) § 9, a. a. O.

3) Heinrich v. Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, 1927, Bd. 1, S. 360.

4) Preuß. Ges.-Sammlung, S. 300.

5) Treitschke, a. a. O., S. 366.

könne außer in diesen Fällen sein Gut „durch Ankauf oder Verkauf oder sonst auf rechtliche Weise willkürlich vergrößern oder verkleinern ... Zubehöre an einen oder mehrere Erben überlassen, .. sie vertauschen, verschenken oder sonst nach Willkür ... damit schalten“ [1]. Dieser Anordnung war im Gesetz eine eingehende Begründung beigegeben [2]. Aus ihr sind die liberalistischen Beweggründe gut zu erkennen. Die unbeschränkte Verfügungsbefugnis, so meinte man, habe vielfachen und großen Nutzen. Sie sei das sicherste und beste Mittel, die Grundbesitzer vor Verschuldung zu bewahren, denn bei Erbteilungen oder sonst entstehenden Geldbedürfnissen könne der Besitzer des Hofes so viele einzelne Grundstücke verkaufen, daß er schuldenfrei werde. Außerdem gebe sie den Eltern die „so wünschenswerthe und wohlthätige Freiheit, ihr Grundeigenthum unter ihre Kinder nach Willkür zu vertheilen“. Daß durch dieses im Einzelinteresse zugelassene Zerschlagen des Grundbesitzes der gerade eben befreite Bauernstand verarmen, von brutalen Gläubigern ausgesaugt und im Laufe der Zeit völlig ruiniert werden könne, ahnte man nicht. Man glaubte allen Ernstes, die unbeschränkte Verfügungsfreiheit sei ein absolut sicheres Mittel, den Grundbesitzern „ein dauerndes und lebendiges Interesse für Verbesserung ihrer Güter zu geben und die Kultur aller Grundstücke zu befördern“. Und falls wirklich ein verarmter Bauer genötigt sein sollte, seinen Grundbesitz herzugeben, sah man darin gerade wieder einen Vorteil, da „die Grundstücke, welche in der Hand eines unvermögenden Besitzers eine Verschlechterung erlitten hätten, bei dem Verkauf in bemittelte Hände geraten, die sie imstande erhalten“ [3]. Hier erkennen wir, daß die liberalistische Eigentumsgestaltung, fußend auf dem Glaubenssatz, es sei gut, wenn jedes Grundstück von selbst den Weg zum besten Wirt gehe, in Wahrheit den Grund für das Emporsteigen des nachmaligen Hochkapitalismus gelegt hat [4].

Der Freiheit der Eigentumsveräußerung und Eigentumsteilung entsprach die Freiheit der Eigentumsnutzung. Das Edikt beseitigte daher auch die den freien Gebrauch der Güter einengenden Schranken. Die durch das ALR., zum Teil auch durch Provinzial-Forstordnungen festgelegten Einschränkungen des Eigentums an Wäldern fielen fort. „Die Eigentümer können solche (Waldungen) nach Gutbefinden benutzen und sie auch parzellieren und urbar machen ...“ [5]. Desgleichen wurden die, die Nutzung landwirtschaftlicher Grundstücke regelnden Bestimmungen aufgehoben. Das Gesetz stellte ausdrücklich fest, daß von nun ab Ackerland in Forst verwandelt oder „jeder andern beliebigen Veränderung“

[1] § 1, a. a. O.
[2] § 1, Abs. 3 f., a. a. O.
[3] § 1, a. a. O.
[4] Vgl. Merk, a. a. O., S. 24.
[5] § 4, a. a. O.

unterworfen werden könne. Die Anordnungen, daß bäuerliche Grundstücke nicht unbestellt bleiben dürfen, setzte es daher außer Kraft [1]). Gerade daran, daß die im ALR. aufgestellten Pflichten zur Bebauung und wirtschaftlichen Nutzen des Landes durch ein „Landkultur“-Edikt wieder aufgehoben wurden, ist der starke Unterschied zwischen altpreußischer Dienstidee und dem neuerlichen, von Frankreich gekommenen „Freiheits“-gedanken zu erkennen.

3. Außer in den beiden soeben besprochenen Edikten kam die neue liberalistische Eigentumsauffassung noch in einigen Gesetzen zum Ausdruck.

a) Durch das sogenannte Regulierungsedikt von 1811 [2]) wurde die Möglichkeit geschaffen, die bäuerlichen Obereigentumsverhältnisse „gegen wechselseitige Entschädigung“ abzulösen [3]). Man wagte in diesem Gesetz aber unter zu starker Berücksichtigung der Einzelinteressen der Obereigentümer nicht, wie es zum Allgemeinwohl notwendig gewesen wäre, die Ablösung ohne erhebliche Entschädigungsleistungen der Bauern zuzulassen. Der Bauer mußte vielmehr, um freies Eigentum an dem von ihm bearbeiteten Lande zu erlangen, die Hälfte oder ein Drittel davon dem Herrn als Abfindung überlassen [4]).

b) Das vielfach noch bestehende ländliche Gemeinschaftseigentum an Wiesen, Weiden, Wäldern, Reste der alten Allmenden, mußte einer den ungebundenen Einzelmenschen in den Mittelpunkt des wirtschaftlichen Lebens stellenden Zeit als ein Hindernis für die erstrebte freie Entfaltung erscheinen. In der Gemeinheitsteilungs-Ordnung von 1821 [5]) wurde daher erklärt, die bisher gemeinschaftlich ausgeübte Benutzung ländlicher Grundstücke solle „zum Besten der allgemeinen Landkultur, soviel als möglich ist, aufgehoben, oder solange sie besteht, möglichst unschädlich gemacht werden“ [6]).

c) Den Abschluß der Ablösungs- und Befreiungsgesetzgebung stellte das Gesetz betreffend die Ablösung der Reallasten von 1850 dar [7]). Das Obereigentum der Lehnsherren, Guts- oder Grundherren und ähnlicher wurde ohne Entschädigung aufgehoben [8]). Alle beständigen Abgaben und Leistungen, welche auf eigentümlich oder bisher erbpachts- oder erbzinsweise besessenen Grundstücke hafteten, wurden für ablösbar erklärt. Ver-

1) § 5, a. a. O.
2) Preuß. Ges.-Sammlung, 1810/11, S. 281.
3) a. a. O., § 1.
4) Ueber daraus entstandene Schäden vgl. Hedemann, a. a. O., S. 24.
5) Preuß. Ges.-Sammlung, S. 53.
6) § 1, a. a. O.
7) Preuß. Ges.-Sammlung, S. 77.
8) § 2, a. a. O.

kaufs-, Näher- und Retraktrechte an Liegenschaften fielen bis auf Ausnahmen fort[1]).

In ähnlicher Weise wie in Preußen wurde in den anderen deutschen Ländern die Ablösung vollzogen[2]).

4. Ausländische, insbesondere französische Vorbildern folgend, wurde die vollzogene Befreiung des Grundeigentums in den Verfassungen gewährleistet. In dem Entwurf der Reichsverfassung von 1849 wurde erklärt, daß das Eigentum unverletzlich sei und jeder Eigentümer seinen Grundbesitz unter Lebenden und von Todes wegen ganz oder teilweise veräußern könne[3]). Aehnliche Bestimmungen nahm man in die meisten Landesverfassungen auf[4]).

II. Die Folgen der gesetzgeberischen Maßnahmen.

Das Ergebnis der gesetzgeberischen Maßnahmen war, daß der Begriff des freien, ungebundenen Individualeigentums im Liegenschaftsrecht in der praktischen Ausgestaltung Durchführung fand. Einige der getroffenen Anordnungen waren wohl notwendig gewesen. Neben der Bauernbefreiung war die Beseitigung des Obereigentums und der dinglichen Grundlasten, deren innere Rechtfertigung nach der jahrhundertelangen Bearbeitung des Bodens durch die bäuerlichen Nutzungsberechtigten längst geschwunden war, sicherlich erforderlich. Nicht notwendig war aber, bei der Beseitigung der Mißstände und Ungerechtigkeiten das Eigentum zu einem unumschränkten Herrenrecht im römischrechtlichen Sinne zu machen. Die schädlichen Folgen, die aus dieser liberalistischen Uebertreibung entstanden sind, sollten die guten Ergebnisse der Bauernbefreiung geradezu in Frage stellen[5]). Die Freiheit, unumschränkt über das Eigentum zu verfügen, führte zum Rückgang der kleineren bäuerlichen Betriebe und zum Anschwellen des Großgrundbesitzes. In der Zeit von 1816 bis 1859 sind in den östlichen Provinzen Preußens 620 000 Morgen Bauernland im freien Verkehr an die Rittergüter übergegangen[6]). Auch der Ankauf des Landes durch Händler wurde immer häufiger. Die Freiheit, Schulden zu machen, brachte manche Bauern in heillose Schuldknechtschaft, bis man sie letztlich durch Zwangsversteigerung von Haus und Hof vertrieb. Die Bodenverschuldung führte zu einem nicht geahnten Aufschwung der Hypothek und damit zu einer starken Mobilisierung des Bodens, der geradezu zu einem

---

[1]) §§ 2, 4, a. a. O.

[2]) Vgl. dazu Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., §§ 1 und 2.

[3]) Die Verfassung d. Deutschen Reichs v. 28. März 1849, Art. XI, § 164/65.

[4]) Verfassungsurkunde f. d. Preuß. Staat v. 31. Jan. 1850, Art. 9. — Die Verfassungsurkunde des Königreichs Baiern v. 26. Mai 1818, § 8.

[5]) Ueber die nachteiligen Folgen der Ablösungsgesetzgebung vgl. die ausführliche Darstellung v. Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., § 3. — Merk, Eigentum, a. a. O., S. 30 ff.

[6]) Darré, Blut und Boden, a. a. O. S. 16.

Spekulationsobjekt wurde. Der Wucher auf dem Lande begann seine Blütezeit anzutreten. Die Möglichkeit, den Grundbesitz frei zu teilen, brachte vielfach eine starke Bodenzersplitterung mit sich. Sie schuf vor allem auch die Grundlage für die widerliche Güterschlächterei durch jüdische Händler [1]). So sind z. B. in einem bayerischen Dorfe innerhalb 15 Jahren sämtliche Anwesen durch einen und denselben Juden zweimal gekauft, zertrümmert und wieder verkauft worden [2]). Schon Bismarck wies 1847 im Vereinigten Landtag auf das unheilvolle Treiben der Juden hin [3]).

Daß alle die schädlichen Folgen der Befreiungsgesetzgebung vielfach den völligen Ruin gesunden Bauerntums hätten bringen können, teilweise auch gebracht haben, ist heute hinlänglich bekannt. Man darf danach sagen, daß die liberalistischen Eigentumsgrundsätze unseren deutschen Verhältnissen nicht entsprechend waren. Sie kamen, durch ausländische Beispiele empfohlen, als etwas durchaus Fremdes zu uns, und durch allzu viele natur- und römisch-rechtliche, theoretische Erwägungen wurde die Herübernahme unterstützt. Daß dabei altdeutsche, in Preußen praktisch wieder aufgelebte Grundzüge verdrängt wurden, sollte sich, wie jedes Abirren von blutgewachsenen Ideen rächen. Wäre die Bauernbefreiung und die Ablösung der ungerecht gewordenen Lasten nach deutschen Eigentumsgrundsätzen erfolgt, hätte man neben der Freiheit auch die Pflichten und Bindungen betont und aufrecht erhalten, so wäre es gewiß nicht zu derartigen Folgeerscheinungen gekommen.

B. Der Eigentumsbegriff in der romanistischen Rechtslehre.

I. Romanistische Eigentumsauffassung.

Neben dem gesetzgeberisch herbeigeführten Vorherrschendwerden einer freiheitlich individualistischen Eigentumsauffassung setzte sich im 19. Jahrhundert in den Erörterungen der deutschen Rechtswissenschaft in noch schärferem Maße ein schrankenloser Eigentumsbegriff durch. Beeinflußt vor allem durch die Savigny'sche historische Rechtsschule, die auf das älteste Recht zurückgehen wollte und zum römischen Rechte geriet, wurde die deutsche Wissenschaft bis auf Ausnahmen mehr oder weniger zu einer einseitigen romanistischen Pandektenlehre. Sie suchte anhand der antiken Rechtsbücher das nach ihrer Ansicht in Deutsch-

[1]) Vergl. insbesondere die mit zahlreichen Quellen belegte ausführliche Darstellung von Joh. v. Leers, Odal, a. a. O., S. 662 ff.

[2]) Merk, Eigentum, a. a. O., S. 36.

[3]) Rede vom 15. Juni 1847: „Ich kenne eine Gegend, wo die jüdische Bevölkerung auf dem Lande zahlreich ist, wo es Bauern gibt, die nichts ihr Eigentum nennen auf ihrem ganzen Grundstück; von dem Bette bis zur Ofengabel gehört alles Mobiliar dem Juden, das Vieh im Stalle gehört dem Juden; und der Bauer zahlt für jedes einzelne seine tägliche Miete; das Korn auf dem Felde und in der Scheuer gehört dem Juden, und der Jude verkauft dem Bauer das Brot-, Saat- und Futterkorn metzenweis".

land rezipierte „reine" römische Recht als „heutiges römisches Recht" [1]) eingehend darzustellen und erkannte dabei allerhöchstens „Modifikationen" des römischen Rechtes durch das Leben, „da dieses sich... zu spezifisch römischen Institutionen nicht bequemte" [2]) an. Nachdem das an Ende des Mittelalters aufgenommene römische Recht gegenüber einheimischen Gedanken vielfach unterlegen war, vollzog sich nunmehr auf diese Weise eine nochmalige Belebung durch die deutsche Rechtswissenschaft. Es ist nicht ausgeschlossen, daß man dabei manche Grundsätze des römischen Rechtes in den getroffenen Formulierungen überspitzt hat. War sonach schon die Eigentumsauffassung des individualistischen Liberalismus eine undeutsche Uebertreibung gewesen, so sollte sie durch die Stellungnahme der romanischen Pandektengelehrten noch erheblich überboten werden.

Die Eigentumsdefinitionen, die die Romanisten gaben, bewegten sich, abgesehen von geringfügigen Unterschieden, so ziemlich auf der gleichen Linie [3]). Von Gersterding im Jahre 1817 bis zu Windscheid-Kipp im Jahre 1906 herrschte durchweg, im Ganzen gesehen, eine einheitliche Auffassung.

---

[1]) Fr. C. v. Savigny's Hauptwerk trug den Titel: „System des heutigen römischen Rechts". Vgl. daselbst Bd. 1 § 1, S. 1 f.

[2]) A. Brinz, Lehrbuch d. Pandekten, 2. Aufl. 1873, Bd. 1, S. 3. — Savigny, a. a. O., § 2, S. 4/5: „Es ist nun das hier genannte gemeine Recht kein anderes, als jenes heutige römische Recht, nur in der besonderen Anwendung auf das Deutsche Reich, also mit den dadurch bestimmten besonderen Modificationen. Diese Modificationen aber sind fast nur in den Reichsgesetzen enthalten, und von geringer Erheblichkeit."

[3]) Folgende romanistische Schriftsteller werden genannt werden: (Es wurde, wenn nichts anderes angegeben ist, nach der ältesten, mir zugänglich gewesenen Auflage zitiert).

F. C. Gersterding, Ausführl. Darstellung der Lehre vom Eigenthum und solchen Rechten, die ihm nahekommen, 1817. — J. N. v. Wening-Ingenheim, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts nach Heises Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandektenvorlesungen. Bd. I, 1822 (5. Aufl., bes. von J. A. Fritz, 1837). — F. Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, Bd. I, 1829. — A. F. J. Thibaut, System des Pandektenrechts, Bd. II, 8. Aufl. 1834. — C. F. Mühlenbruch, Lehrb. des Pandekten-Rechts, Bd. II, 1836. — C. F. v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, 1840. — J. F. L. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd. II, 1, 2. Aufl. 1843. — C. F. Sintenis. Das practische gemeine Civilrecht, Bd. I, 1844 (3. Aufl., 1868). — G. F. Puchta, Pandekten, 4. Aufl. 1848 (12. Aufl. 1877). — E. Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit. Abt. I, 1857. — W. Girtanner, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff mit bes. Rücksicht auf Sachgesamtheiten ... in Jahrb. f. d. Dogmatik d. heut. röm. und deutsch. Priv.R. herausg. von Gerber u. Jhering, 1859, Bd. III, S. 58 f. — F. L. von Keller, Pandekten. Vorlesungen, 1. Aufl. 1861. — F. Förster. Theorie u. Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen Rechts. Bd. III. 1. Aufl. 1873 (von der 4. Aufl. ab als preuß. Privatrecht bearb. v. M. E. Eccius, 7. Aufl. 1896). — J. Unger, System

1. Das Eigentum wurde danach als ein seinem Wesen nach unumschränktes und ausschließliches Recht angesehen. Es enthalte die unbeschränkte und ausschließende [1]), generelle [2]), vollkommene [3]) „Herrschaft" über eine Sache, gewähre seiner Bestimmung nach jedwede Macht, welche nach Natur und Recht möglich sei [4]), umfasse alle an einer Sache möglichen, nebeneinander denkbaren Befugnisse [5]), stelle die volle rechtliche Unterwerfung der Sache unter den Willen einer Person dar [6]), sei die Fülle des Rechts [7]). Die dem Eigentümer zustehenden Befugnisse beschrieb man vielfach dahin, er könne mit der Sache „zu selbstnützigen Zwecken und nach Willkühr" schalten [8]), über sie „jedwede Verfügung nach freier Willkühr" treffen [9]), nach Willkür disponieren [10]) und ähnlich, immer das freie Belieben, die willkürliche Machtausübung betonend [11]). Einige Schriftsteller suchten die einzelnen Befugnisse des Eigentümers noch näher aufzuzählen und sprachen von seiner Berechtigung, nach Gefallen oder Willkür auf die Sache einzuwirken, sie zu besitzen, gebrauchen, verbrauchen, verändern, vindizieren, aufzugeben, zu zerstören und ähnlich [12]). Besonders häufig wurde betont, daß das Eigen-

---

des österr. allgem. Privatrechts, Bd. 1, 3. Aufl. 1861. — A. Brinz Lehrb. d. Pandekten, Bd. 1, 2. Aufl. 1873. — L. Arndts Ritter v. Arensberg, Lehrbuch der Pandekten, 8. Aufl. 1874. — K. A. Vangerow, Lehrb. der Pandekten, Bd. 1, 7. Aufl. 1876. — L. Ritter v. Kirchstetter, Commentar zum Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., herausgeb. von F. Maitisch, 1876. — H. Dernburg, Lehrb. des Preuß. Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, Bd. 1, 4. Aufl. 1884 (5. Aufl. 1894). — O. Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 1887. — J. Krainz, System des österreichischen allgem. Privatrechts, Bd. II, 1889. — A. Randa, Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechtes nach österreichischem Rechte, 2. Aufl. 1893. — H. Dernburg, Pandekten, 1. Aufl. 1884 (5. Aufl. 1896). — B. Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechtes, 8. Aufl. unter vergleichender Darstellung des deutsch. bürgerl. Rechts, bearb. von Th. Kipp, 1900 (9. Aufl. 1906). — C. G. Bruns, Das Pandektenrecht, in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft.

[1]) Savigny, a. a. O., § 56 S. 367.

[2]) Dernburg, Pandekten, a. a. O., § 192 S. 435.

[3]) Puchta, a. a. O, § 144 S. 207. — Arndts, a. a. O., § 130 S. 197.

[4]) Dernburg, Pandekten, a. a. O., § 192, S. 435.

[5]) Sintenis, a. a. O., S. 472 f.

[6]) Puchta, a. a. O., § 144. — Sintenis, a. a. O., S. 472 f

[7]) Windscheid, a. a. O., § 167, S. 755 f.

[8]) Thibaut, a. a. O., § 699, S. 225.

[9]) Sintenis, a. a. O., S. 472/73.

[10]) v. Wening-Ingenheim, a. a. O., S. 204.

[11]) Vgl. außer den bereits Genannten Göschen, a. a. O., S. 19: „Nach Willkür behandeln". — Gersterding, a. a. O. S. 4: „Zu jeder beliebigen Verfügung befugt". — Windscheid, a. a. O. § 167: „Verfügen wie er will". — Mühlenbruch, a. a. O. § 245: „Auf jegliche Art verfügen".

[12]) Göschen, a. a. O., S. 19. — Sintenis, a. a. O. S. 472. — Mackeldey, a. a. O., S. 68.

rum auch das Recht, die Sache zu vernichten, umfasse [1]). Man erblickte in dieser Befugnis offenbar die augenscheinliche Bestätigung der souveränen Machtvollkommenheit des Eigentümers. — Andere Gelehrte wiederum erklärten, da das Eigentum die Fülle des Rechtes an der Sache sei, ließen sich die einzelnen Befugnisse des Eigentümers überhaupt nicht erschöpfend aufzählen; sie seien alle nur Aeußerungen dieser Fülle. „In der begriffsmäßigen Einheit der ... über dieselbe (die Sache) denkbaren bestimmten rechtlichen Machtvollkommenheit liegt das Wesen des römischen und modernen Eigentumsrechtes. Vergeblich und irreführend ist daher der Versuch, den Inhalt desselben durch Angabe einzelner Befugnisse zu treffen oder gar zu erschöpfen" [2]). Man sprach daher davon, daß die Sache der Person „total" unterworfen sei, und daß das Eigentum in der Totalität aller überhaupt nur denkbaren Befugnisse bestehe [3]). Ein Ausfluß dieses Totalitätsdenkens war die Ansicht Einiger, die das Eigentum als so vollwirksam ansahen, daß sie es „eine die Sache zur Eigenschaft der Person erhebende — oder eine den Naturkörper mit Rechtseigenschaft ausfüllende Verbindung der Sachen mit den Personen" nannten [4]) oder als „durch die Körperlichkeit des Gegenstandes [5]) gleichsam sichtbares" totales Verhältnis, als „selbst ... körperlich" bezeichneten [6]).

Ein aus der Unumschränktheit des Eigentums mehrfach abgeleiteter Grundsatz war der, daß das Eigentum an einem Grundstück auch die Herrschaft über die darüber befindliche Luftsäule und das darunter liegende Erdinnere umfasse. Man sprach davon, daß dem Eigentümer die „ausschließende Benützung" beider Bereiche und die „Abwehrung aller Eingriffe" zustehe [7]). Und wenn man dazu noch den Ausspruch Thibaut's liest, der Eigentümer könne sich die Luftsäule bis ins Unendliche ausschließlich anmaßen [8]), erkennt man, wie sehr die Pandektendoktrin hier bei der konsequenten Durchführung des Satzes von der Unumschränktheit des Eigentümers den Boden der Wirklichkeit unter den Füßen verlieren konnte. Einer gedanklichen Konstruktion zuliebe verstieg man sich zu der jeder Realität Hohn sprechenden Vorstellung von der

---

[1]) Vgl. Göschen, a. a. O., S. 19. — Sintenis, a. a. O. S. 473, — Mackeldey, a. a. O. S. 68. — Gersterding, a. a. O. S. 4. — Arndts, a. a. O., § 130.

[2]) Randa, a. a. O., S. 6. — Vgl. Windscheid, a. a. O., § 167.

[3]) Arndts, a. a. O., § 130. — Vangerow, a. a. O., S. 540. — Mühlenbruch, a. a. O., S. 72. — Unger, a. a. O., S. 524.

[4]) So Brinz, a. a. O., S. 471.

[5]) Man kannte nur Eigentum an körperlichen Sachen, vgl. unten.

[6]) So Pagenstecher, a. a. O., S. 2, 4: „Das Eigenthum selbst ist körperlich, alle Rechte sind unkörperlich".

[7]) v. Wening-Ingenheim, a. a. O., S. 205. Vgl. weiter Keller, a. a. O., S. 213.

[8]) Thibaut, a. a. O., S. 247.

ausschließlichen Herrschaftsmacht eines kleinen, menschlichen Eigentümers über den sich über seinem Stückchen irdischen Landes türmenden unendlichen Raum. Das Ungehörige einer derartigen Annahme einsehend, erklärte z. B. Arndts denn auch, das Luftsäulen- und Erdbodeneigentum nur soweit gehend als „der Natur der Sache nach in beiden Richtungen die ausschließliche Herrschaft eines Einzelnen sich geltend machen kann und bezüglich der Benutzung des Grundstücks irgendwie von practischem Interesse ist“ [1]. Die Stellungnahme der Pandektengelehrten war also hier nicht einheitlich [2].

Daß das Eigentum beschränkt sein könne, wurde mehr oder weniger von allen romanistischen Schriftstellern betont. Aber auch alle waren sich darüber einig, daß die begriffliche Unumschränktheit dadurch nicht aufgehoben werde. Man sah in den Beschränkungen des Eigentums etwas Unnatürliches, der Regel Zuwiderlaufendes [3], eine vom Normalzustand künstlich geschaffene Abweichung [4]. Das Eigentum erschien als die „Negation der Beschränkung“ [5]. Die Vermutung sprach daher allemal für seine Freiheit, und jede Beschränkung war „strict zu interpretiren“ [6]. Die Beschränkungen selbst wurden von einigen als solche der Ausübung, wie im preußischen und österreichischen Gesetzbuch, aufgefaßt [7]. Andere sprachen von einer Hemmung des Eigentums, die sich mit seiner begrifflichen Unumschränktheit vereinigen lasse, obwohl es im konkreten Fall sich zu einem „nackten Eigentum“ verringern könne. „Gleichwohl verliert das Eigentum damit sein begriffliches Wesen nicht. Es ist in solchen Fällen gehemmt, aber nicht abgestorben. Denn die Vollgewalt des Eigenthums tritt hervor, sowie die beschränkenden Befugnisse ... erlöschen“ [8]. Diese Elastizität des Eigentums wurde mehrfach als besonderes Wesensmerkmal betont [9]. Um trotz vorhandener Beschränkungen die Unumschränktheit des Eigentums in den Definitionen noch be-

---

[1]) Arndts, a. a. O., § 130.

[2]) Vgl. auch Dernburg, Pandekten, a. a. O., § 198. — Windscheid, a. a. O., § 168 Anm. 2.

[3]) Sintenis, a. a. O., S. 474.

[4]) Keller, a. a. O., § 112, S. 210.

[5]) Windscheid, a. a. O., § 167 Anm. 3.

[6]) Mühlenbruch, a. a. O. S. 245. — Göschen, a. a. O., S. 20, — Sintenis, a. a. O. S. 474.

[7]) So Bruns, § 33. — Förster, a. a. O., S. 122.

[8]) Dernburg, a. a. O., § 192; s. auch Thibaut, a. a. O., § 699. — Mackeldey, a. a. O. S. 38.

[9]) Siehe außer den Genannten noch v. Vangerow, a. a. O., S. 540. — Arndts, a. a. O. § 130.

sonders zum Ausdruck zu bringen, prägten verschiedene Romanisten die Wendungen, es sei „an sich" schrankenlos [1]), gewähre seiner „Idee" und „inneren Anlage" nach [2]), seiner Natur nach [3]) volle rechtliche Macht.

Das Eigentum, das man sonach als ein absolutes und vollkommenes Herrenrecht ansah, konnte begrifflich auch keine Pflichten in sich enthalten. Rechtsausübungen, durch die ein anderer Schaden erlitt, erschienen den meisten ebensowenig als unzulässig wie eine ohne eigenes Interesse erfolgende Ausschließung der Einwirkung eines Dritten [4]). Am schärfsten brachte wohl Savigny die Pflichtenlosigkeit des Eigentums zum Ausdruck. Allerdings, so bemerkte er, hätten nach den sittlichen Gesetzen auch die Vermögensverhältnisse eine sittliche Grundlage, indem der Reiche seinen Reichtum als einen seiner Verwaltung anvertrautes Gut betrachten solle. Aber, so fuhr er fort, „nur bleibt der Rechtsordnung diese Ansicht völlig fremd". Es werde „in den Vermögensverhältnissen die Herrschaft des Rechtsgesetzes vollständig durchgeführt und zwar ohne Rücksicht auf die sittliche oder unsittliche Ausübung eines Rechtes... Es bleibt also demnach wahr, daß dem Vermögensrecht als einem privatrechtlichen Institut kein sittlicher Bestandteil zuzuschreiben ist, und es wird durch diese Behauptung weder die unbedingte Herrschaft sittlicher Gesetze verkannt, noch die Natur des Privatrechts in ein zweydeutiges Licht gesetzt" [5]). Diese Ansicht, zu der eine Stellungnahme überflüssig ist, war die eines der größten deutschen Juristen des 19. Jahrhunderts!

2. Eine Teilung der Eigentumsbefugnisse unter zwei Eigentümer und die ungeteilte gesamthänderische Berechtigung mehrerer an derselben Sache wurden von den Romanisten nahezu einstimmig für unzulässig erklärt. Diese Stellungnahme stellte eine konsequente Schlußfolgerung aus der begrifflich festgelegten völligen Schrankenlosigkeit und Ausschließlichkeit des Eigentums dar. Da die Annahme der Glossatoren von einem dominium directum und einem dominium utile als ein den antiken Quellen nicht entsprechender Irrtum erkannt worden war, bestanden keinerlei Hemmungen, aus dem begrifflich erkannten Ausschließlichkeitsgrundsatz auch überall die Folgerungen zu ziehen. „Was dem Einen wirklich gehört, kann eben darum nicht auch einem Anderen gehören. Das Eigenthum an einer und derselben Sache kann also immer nur Einem zustehen und es läßt sich nicht denken, daß von Mehreren Jeder Eigenthümer der ganzen Sache sey, eben so wenig, daß das Eigen-

[1]) Vangerow, a. a. O. S. 540. — Windscheid, a. a. O. § 167 Anm, 5: „An sich, das will eben sagen: solange das Recht den Spruch, den es in der Verleihung des Eigentums getan hat, nicht in dieser oder jenen einzelnen Beziehung zurückgenommen hat". — Puchta, a. a. O. § 145 S. 207. —

[2]) Randa, a. a. O., S. 1/2.

[3]) Thibaut, a. a. O., § 699. — Sintenis, a. a. O. S. 472.

[4]) Mackeldey, a. a. O. S. 68/69. — Göschen, a. a. O. S. 71.

[5]) a. a. O., § 56 S. 370/71.

thum derselben Sache unter Mehreren getheilt sey"[1]). Die Wendung, daß Teilung und Gesamthand nach dem Begriffe des Eigentums „undenkbar", „ausgeschlossen", „nicht möglich" seien, kann man häufiger finden[2]). Mildernde Stimmen fehlen allerdings auch nicht[3]). — Im Banne ihres Begriffes, den sie durch theoretische Betrachtungen über das in einem Buche überlieferte antike Recht gefunden hatten, beachteten die meisten romanistischen Gelehrten jedoch bei ihrem Urteile nicht die jahrhundertelange deutsche Wirklichkeit. Das durch Teilung entstandene, von ungeheurer Realität gewesene deutsche Untereigentum sah man als ein Recht an fremder Sache an und schrieb dem Obereigentümer dafür volles Eigentum zu[4]). Als Mitberechtigungsform Mehrerer an einer Sache erkannte man zumeist nur das römischrechtliche Miteigentum, bei dem Jeder Alleineigentümer eines ideellen Anteils war, an[5]). Aus dem deutschen Recht stammende, mehr gesamthandmäßige Berechtigungen ließ man nur als „Modifikationen"[6]) der römischen Schablone zu. Der Eigentumsbegriff der Pandektisten war also in vollem Maße ichbezogen.

3. Daß man eine wahre Familienbindung des Eigentums unter diesen Umständen nicht kannte, versteht sich von selbst. Eine gesetzliche Erbfolge sollte nur „in Ermangelung einer testamentarischen Disposition" stattfinden. Einzige Schranke der Verfügungsfreiheit des Eigentümers bildete die römische Noterbfolge[7]).

4. Auch der Gedanke, daß Eigentum aus Arbeit entstehe, war unbekannt. Ein Pächter sollte das Eigentum an den Früchten erst mit der Trennung erwerben. Er erlange das Eigentum „durch die fructuum perceptio, welche im Grunde nichts weiter ist als eine Tradition der Früchte von Seiten des Eigenthümers und eine Apprehension derselben von Seiten des Erwerbers"[8]). Die Früchte also, die ein Pächter

[1]) Mackeldey, a. a. O., S. 40/41.

[2]) v. Wening-Ingelheim, a. a. O., S. 209/10. — Förster, a. a. O. § 167. — Puchta, a. a. O., § 144 S. 207. — Dernburg, Pandekten, a. a. O., § 195 S. 445; Windscheid, a. a. O., § 169 a. — Vgl. auch Sintenis, a. a. O., S. 474. — Arndts, a. a. O., S. 203.

[3]) Brinz, a. a. O. § 131, S. 476.

[4]) Vgl. z. B. v. Wening-Ingenheim, a. a. O., S. 210 — Vangerow, a. a. O., § 320.

[5]) Arndts, a. a. O., S. 203. — Puchta, a. a. O. § 144, S, 207. — Sintenis a. a. O. S. 474. — Windscheid, a. a. O. § 169 a. — Mackeldey, a. a. O. S. 40/41. — v. Wening-Ingenheim, a. a. O. S. 209, § 17, — Und selbst bei der Theorie des anteilmäßigen Miteigentums konnte man bei dem aufgestellten Eigentumsbegriff in Schwierigkeiten geraten. Die Behandlung des Miteigentums in den Pandektenlehrbüchern war daher auch reichlich stiefmütterlich. Vgl. über die konstruktive Schwierigkeit: Girtanner, a. a. O., S. 239 f.

[6]) Windscheid, a. a. O., § 169 a.

[7]) Vgl. z. B. Puchta, § 453, § 485.

[8]) Mackeldey, a. a. O., S. 67. — Vgl. Puchta, § 166. — v. Wening-Ingenheim, § 32. — Göschen, a. a. O. S. 187.

im Schweiße seines Angesichts in harter Arbeit gezogen hatte, sollten in das Eigentum des Grundherrn fallen, um von diesem dann bei der Trennung dem Pächter überlassen zu werden. Das hieß in Wahrheit: bei der Entstehung des Eigentums dem ruhenden Kapital den Vorrang vor der Arbeit einräumen. Und man gelangte zu diesem Ergebnis wiederum nur durch eine theoretische Konstruktion, die nicht erlaubte, einen mit dem Grund und Boden fest verbundenen Gegenstand — pars fundi — als etwas Selbständiges anzusehen.

5. Das Beispiel läßt schon erkennen, daß die Romanisten eine starre Vorstellung von dem Wesen der Dinge, an denen nach ihrer Ansicht Eigentum möglich war, hatten. Der Herrschaft einer Person unterworfen sein konnte nur ein sichtbarer, greifbarer Gegenstand. Es war daher allgemeine Ansicht, daß Eigentum nur an körperlichen Sachen bestehen könne [1]). „Eigentumsgegenstand ist n u r die körperliche Sache" [2]). Einige Schriftsteller kamen dann, wie erwähnt wurde, auf Grund dieser Vorstellung geradezu dahin, das Eigentum mit der körperlichen Sache gleichzusetzen und es selbst als körperlich zu bezeichnen. Da das naturmäßig Körperhafte die Sacheigenschaft bestimmte, erkannte man zumeist auch kein selbständiges Eigentum an dem Teil einer Sache an. Ob ein Inbegriff eine selbständige Sache sein könne, war streitig [3]).

II. **Romanistisches Streben.**

Der vorstehend geschilderte, von den Pandektengelehrten des 19. Jahrhunderts nach dem römischen Recht aufgestellte Eigentumsbegriff war die schärfste und konsequenteste Ausprägung, die bisher die römischen Grundsätze in Deutschland gefunden hatten, ja sie war vielleicht zu konsequent. Und während bei der Rezeption des Spätmittelalters die übernommenen römischen Grundsätze sich dem Leben in manchen Punkten anpassen mußten, stellte man nunmehr die Forderung auf, daß das Leben sich nach der Theorie richten müsse. Daß man diese Forderung aufstellte, mag man selbst kaum gemerkt haben, aber Bemerkungen wie die, Gesamthandeigentum und Teilbarkeit seien nicht denkbar, zeugen nur zu sehr davon.

Besonders klar zeigt sich dieses Bestreben aber bei Betrachtung der Auslegungen, die man zu den im preußischen und österreichischen Gesetzbuch zum Ausdruck gekommenen, deutschrechtlichen Eigentumsmerkmalen abgab. Es bestand durchweg die Tendenz, sie römischrechtlich umzudeuten, wenn man sich auch nicht überall mit einem solchen Vergewaltigungseifer, wie er sich etwa bei dem österreichischen Schrift-

---

[1]) Dernburg, a. a. O., § 192. — Thibaut, § 699. — Mackeldey, S. 37. — Mühlenbruch, § 245. — Göschen, S. 19. — Randa, S. 1. — Puchta, § 144. — Windscheid, § 167. — Brinz, § 130. — Arndts, § 130. — In beachtenswerter Weise etwas abweichend Girtanner, S. 72 f.

[2]) Pagenstecher, S. 40.

[3]) Vgl. Girtanner, S. 95 f.

steller Randa zeigte, ans Werk machte. Zwei deutschrechtliche Züge, auf die nachstehende Ausführungen beschränkt werden sollen, waren vor allem auch theoretisch im Allgemeinen Landrecht und im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt, die Teilbarkeit und die Ausdehnung des Eigentums auf unkörperliche Sachen.

a) Das geteilte Eigentum, so führte Förster für das preußische Recht aus [1]), beruhe auf dem Mißverständnis, daß der utilis vindicatio ein utile dominium entspreche, während in Wirklichkeit den Römern nur dingliche Rechte an fremden Sachen bekannt gewesen seien. Aber „nicht bloß dem römischen Recht widerspricht diese Theilung, sondern dem Begriffe des Eigenthums überhaupt". Etwas vermittelnder schlug Dernburg [2]) vor, das geteilte Eigentum, soweit es noch bestehe, „richtiger als Recht an fremder Sache" zu behandeln. Schärfer ging man in Oesterreich vor: „Die Annahme einer Teilung des Rechtsinhalts in der Weise, daß die einzelnen Teilhaber wieder als Eigentümer erscheinen, ist nach dem ... Begriffe des Eigentums als der .. rechtlichen Möglichkeit vollkommener Herrschaft über eine Sache, welche selbst bis zur Vernichtung schreiten kann, ganz undenkbar und macht die juristische Konstruktion der diesfälligen Rechtsverhältnisse zur juristischen Unmöglichkeit... Es ist hiernach die Annahme einer Teilung des E's mit dem gesetzlichen Begriffe desselben unvereinbar, und es muß die in den §§ 357/379 niedergelegte Theorie, weil sich selbst widersprechend, aufgegeben werden" [3]). Aehnlich äußerten sich Kirchstetter in seinem Kommentar zum österreichischen Gesetz [4]), Unger [5]) und Krains, der von einem „logischen Widerspruch" sprach [6]).

b) Die Ausdehnung des Eigentums auf unkörperliche Sachen war in Preußen nach dem klaren gesetzlichen Wortlaut nicht zu bestreiten. Die Romanisten unterschieden jedoch ein Eigentum im „weiteren" und „uneigentlichen" Sinne und ein nur die Berechtigung an körperlichen Sachen ergreifendes Eigentum im „engeren", im „eigentlichen" Sinne [7]). Durch diese Trennung vermochten sie dann ihre Eigentumsvorstellung in den Rahmen des Gesetzes einzufügen; dem in Wahrheit zum Ausdruck gekommenen deutschen Eigentumszug stritten sie damit aber die Berechtigung in dem heimatlichen Gesetzbuch ab. — Auch in Oesterreich unterschied man zwischen einem Eigentum im engeren und weiteren Sinne. Unger fügte zur Rechtfertigung noch hinzu, die Beschränkung

[1]) a. a. O. (1. Aufl.), § 167 S. 130.
[2]) Dernburg, Pr. Privatrecht, a. a. O., S. 446/47.
[3]) Randa, a. a. O., S. 17 U S. 21.
[4]) a. a. O. zu §§ 357/61.
[5]) a. a. O. S. 529.
[6]) a. a. O. II § 194 S. 8.
[7]) Dernburg, a. a. O. S. 455. — Fischer, a. a. O, S. 182, — Förster, S. 135.

des Eigentums auf körperliche Sachen sei notwendig, „wenn man nicht in gänzliche Zersetzung und Auflösung der Begriffe so wie in maßlose Verwirrung gerathen" wolle [1]). Am weitesten ging Randa. In § 353 sprach das Gesetz vom Eigentum an körperlichen und unkörperlichen Sachen, in § 354 einfach von dem an einer Sache, wobei aber nach der gesetzlich festgelegten Terminologie körperliche und unkörperliche Gegenstände gemeint waren [2]). Nachdem Randa festgestellt hatte, daß in § 353 das Eigentum im weiteren uneigentlichen Sinne gemeint sei, fuhr er fort: „Keineswegs kann aber aus § 353 deduciert werden, daß das GB. nach dem Vorgange der älteren Doktrin und des preußischen LR. Eigenthum an Rechten anerkenne. Der Begriff des E's beschränkt sich vielmehr nach der Definition des § 354 G.B. auf körperliche Sachen". Das war keine Gesetzesauslegung mehr, sondern eine gewaltsame Unterdrückung des im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Gedankens.

Wir erkennen also klar das Bestreben der Mehrheit der romanistischen Schriftsteller. Sie gingen von dem romanistischen Eigentumsbegriff, als dem einzig wahren, allein denkbaren aus und berichtigten nach einer solchen vorgefaßten Meinung die „Irrtümer", die sie bei den nicht in so vollem Maße für das römische Recht eingenommenen früheren Gesetzgebern und Juristen zu finden glaubten. Sie suchten das Recht nicht aus den Erscheinungen und Bedürfnissen des wirklichen Lebens abzuleiten, sondern aus den durchaus einseitig nach dem antiken Rechtsbuch aufgestellten theoretischen Prinzipien. Lebensvolle, in jahrhundertelanger Entwicklung herangereifte deutsche Rechtseinrichtungen wurden für „undenkbar" erklärt, wenn sie den Prinzipien nicht entsprachen. Daß das so sein müsse, wurde mit Bestimmtheit ausgesprochen:

„Unsere Wissenschaft hat bis in die Gegenwart hinein unter einem Kampfe zu leiden, welchen andere Wissenschaften verwandter Gebiete in ähnlicher Beziehung längst glücklich überwunden haben. Ich meine den Kampf zwischen der Behandlung des Gegenstandes um seiner selbst willen und der Betrachtung desselben als Mittels für außer ihm liegende

[1]) a. a. O., S. 525; s. im übrigen Kirchstetter zu §§ 353/55. — Kreins, a. a. O., § 192, S. 1.

[2]) Die in Frage kommenden Bestimmungen lauten: § 353: Alles, was jemanden zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heißen sein Eigenthum. § 354: Als ein Recht betrachtet, ist Eigenthum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkühr zu schalten ... § 285: Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt. § 291: Die Sachen werden nach dem Unterschiede ihrer Beschaffenheit eingeteilt: in körperliche und unkörperliche ... § 298; Rechte werden den beweglichen Sachen beygezählt...

Zwecke, zwischen der Auffassung der Rechtsordnung als eines Systems, das die Rechtfertigung und Erklärung seiner Sätze in sich selbst trage einerseits und andererseits der Hereinziehung der Zwecke des Lebens und Verkehrs, zu denen sich das Recht als Mittel verhält, besonders aber der Herleitung und Begründung der Rechtstheorie aus solchen Zwecken. Es handelt sich dabei um nichts Geringeres, als den Kampf um das Wesen, den Kern unserer Wissenschaft selbst, um den Gegensatz zwischen juristischem und unjuristischem, wissenschaftlichem und unwissenschaftlichem Standpunkte. Es darf hier als unbestritten vorausgesetzt werden, daß die wissenschaftliche Richtung allein auf der Seite zu suchen ist, wo der erstere Standpunkt festgehalten, wo das Recht erklärt wird aus den ihm innewohnenden selbständigen Prinzipien. Dieser wahrhaft juristische Gesichtspunkt der Wissenschaft war auch von jeher seit der Reception des römischen Rechts der im Wesentlichen geltende und aufrecht erhaltene" [1]).

Hier wurde also mit unverblümten Worten als unbestritten dargelegt, daß das Recht nicht aus Leben und Verkehr, sondern den wissenschaftlich gefundenen, theoretischen Prinzipien abzuleiten sei. Und mit diesen Prinzipien trat man richtend und das Leben gestaltend in die Praxis und forderte, daß in Leben und Verkehr die Prinzipien anzuerkennen seien. Das war seit der Rezeption in Deutschland so, am stärksten aber seit der Pandektenlehre des 19. Jahrhunderts. Diese durch die Beschäftigung mit dem römischen Recht in den Juristenkreisen aufgekommene, verderbliche Denkungsweise war es, die bis nahe an unsere Tage das Unglück im deutschen Rechtsleben verursacht hat. Vor allem aber hat sie das tiefe Mißtrauen des Volkes gegenüber dem ihm von der Wissenschaft vorgesetzten Recht, dessen Sprache es kaum verstand und dessen Grundsätze nicht seinem Leben entwachsen waren, herbeigeführt.

Im Eigentumsrecht erreichte die romanistische Lehre nun, unterstützt durch die liberalistischen Befreiungsideen und diese in ihrem Durchdringen selbst wieder theoretisch rechtfertigend, bald erhebliche gesetzgeberische Anerkennung. In dem 1862 erlassenen Allgemeinen Handelsgesetzbuch, das bezeichnenderweise unter starker Beteiligung nichtjuristischer Mitarbeiter zustande kam, wurde allerdings in sehr beachtenswerter Weise entgegen der romanistischen Lehre deutschrechtliches Gesamthandeigentum zum Gesetz erhoben. Demgegenüber war aber das 3 Jahre später in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen in seinem Eigentumsrecht doch zumeist romanistisch [2]).

[1]) Girtanner, a. a. O., S. 58 f.

[2]) Vgl. § 217: „vollständige und ausschließliche Herrschaft" § 219: „Der Eigentümer ist befugt, seine Sache nach Belieben zu verändern, zu verbrauchen, zu vernichten. § 226: „Die im Eigenthum enthaltenen Befugnisse können nicht unter mehrere Eigenthümer ... getheilt sein ...".

In starkem Maße sollten aber vor allem in dem Eigentumsbegriff des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches sich Liberalismus und Romanismus zusammenfinden.

C. Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Merkmale des Eigentumsbegriffes.

Die Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde 1874 durch eine Kommission begonnen, der als Aufgabe gestellt war, „das in Deutschland geltende Privatrecht auf seine Zweckmäßigkeit, innere Wahrheit und Folgerichtigkeit zu untersuchen, Abweichungen, zumal der größeren Gesetzgebungen von der römisch-deutschen Grundlage auf ihre Berechtigung zu prüfen ... und so einen den Anforderungen der modernen Wissenschaft entsprechenden Entwurf herzustellen" [1]). In dem „in Deutschland geltenden Privatrecht" stand aber die Eigentumsgestaltung unter dem Zeichen der soeben endgültig vollzogenen, von den Verfassungen gewährleisteten liberalistischen Befreiung, und die „moderne Wissenschaft" war in überwiegendem Maße die Pandektenlehre mit ihrem romanistischen Eigentumsbegriff. Da die Kommission, der übrigens auch zwei romanistische Gelehrte angehörten [2]), sich nicht mit Vertretern des beruflichen und wirtschaftlichen Lebens, auch nicht mit anderen Juristen in Verbindung setzte [3]), ist es nicht verwunderlich, daß sie einen Entwurf vorlegte, der einen hauptsächlich individualistischen und romanistischen Eigentumsbegriff enthielt. Durch die folgenden Kommissions- und Reichstagsberatungen wurde an den festgelegten Grundsätzen nichts Erhebliches mehr geändert.

1. § 903 BGB. lautet: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen". Mit dieser Bestimmung wollte man nach der Erklärung der dem ersten Entwurf beigegebenen Motive „weniger eine Definition geben, als den wesentlichen Inhalt der dem Eigentümer zustehenden Rechte feststellen" [4]). Allein, indem der Hauptinhalt des Eigentums festgelegt wurde, gab man unzweideutig zu erkennen, was man unter Eigentum verstand. Jede Definition eines Rechtes kann schließlich nichts anderes sein als die Festlegung seines wesentlichen Inhaltes. In den Protokol-

---

[1]) L. Enneccerus, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Allgem. Teil, 13. Bearb. von H. C. Nipperdey, 1931, § 12.

[2]) Windscheid und v. Roth, unter den 11 Mitgliedern der Kommission, die alle Juristen waren.

[3]) s. Enneccerus, a. a. O.

[4]) Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. III, Sachenrecht S. 262. — Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899 Bd. III, Sachenrecht S. 145.

len der II. Kommission wurde denn auch bemerkt, daß man es für angemessen halte, eine „gesetzliche Festlegung des Begriffes und Inhaltes des Eigenthums“ zu geben [1]), und nach dem Bericht der Reichstagskommission sprach der Regierungsvertreter im Ausschuß von der „Definition des Eigentums“ im Entwurf [2]).

Den Hauptinhalt des Eigentums sieht das BGB. somit in dem positiven Recht des Eigentümers, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, und dem negativen, andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Die positiven Befugnisse werden dabei, wie sich aus den Motiven ergibt, als so vielfältig angesehen, daß sie sich nicht „vollständig“ aufzählen lassen [3]). Nicht zu den Eigentumsbefugnissen wird jedoch das Recht, über die Sache zu verfügen, gerechnet. Die in dem ersten Entwurf enthaltene Wendung, die vom Verfügungsrecht des Eigentümers sprach [4]), wurde durch die zweite Kommission gestrichen: Das Verfügungsrecht gehöre nicht zu dem Begriff des Eigentums. Es „stehe auch dem Forderungsberechtigten, dem Nießbraucher zu“. Es „sei mithin nichts dem Eigenthümer Eigenthümliches“ [5]). Auf diese merkwürdige, von den besprochenen früheren Gesetzen und selbst der gemeinrechtlichen Lehre abweichende Stellungnahme des Gesetzes wird an späterer Stelle zurückzukommen sein.

2. Nach der Festlegung des § 903 BGB. erscheint das Eigentum jedenfalls in dem gesetzlich anerkannten Inhalt als ein beliebig ausübbares, ausschließliches Herrschaftsrecht, während Beschränkungen als etwas ihm „Entgegenstehendes“, etwas die an sich vorhandene Machtfülle Hemmendes angesehen werden. Die Vorstellungen von der begrifflichen Unumschränktheit und Ausschließlichkeit des Eigentums haben somit hier Ausdruck gefunden. Noch deutlicher waren sie im ersten Entwurf ausgeprägt, der von dem Recht des Eigentümers, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren, sprach [6]). Das Wort Willkür war dann von der zweiten Kommission durch die etwas farblosere Wendung „beliebig“ ersetzt worden. „Die Worte „nach Willkür“ seien an sich zutreffend, denn sie besagten, richtig verstanden, nur, daß die Rechtsordnung von den durch Gesetz oder Rechte Dritter begründeten Schranken abgesehen, dem Willen des Eigenthümers keine Beschränkung auferlege. Indes habe der Ausdruck „Willkür“ insofern Anstoß erregt, als in ihm die Anerkennung gefunden werden könne,

---

1) Protokolle d. Kommission f. d. zweite Lesung d. Entw. d. BGB. S. 3523. Mugdan, a. a. O. S. 577.
2) Mugdan, a. a. O. S. 997.
3) Motive, S. 267. — Mugdan, a. a. O. S. 145.
4) Erster Entw. § 848.
5) Protokolle, S. 3525. — Mugdan, a. a. O. S. 578.
6) Entwurf, § 848.

daß der Eigenthümer auch von allen durch die Gebote der Sittlichkeit gegebenen Beschränkungen im Gebrauch der Sache befreit sein soll; man könne diesen Anstoß vermeiden, indem man jenen Ausdruck... durch das Wort „beliebig" ersetze" [1]). Also nicht um inhaltlich eine Aenderung vorzunehmen, insbesondere nicht, um die Gebote der Sittlichkeit im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, hat man den Ausdruck Willkür verschwinden lassen, sondern um dem Verdachte, als wolle man mit dem weltlichen Gesetz in das Bereich der Sittengesetze eingreifen, zu entgehen. Die Ausführungen der Protokolle verraten, daß man die Welt des Rechts und die Welt der Sitte scharf voneinander zu trennen bemüht war.

Da das Eigentum als unumschränktes Recht gestaltet ist, erscheinen Beschränkungen als regelwidrige Ausnahmen. Die Vermutung spricht immer für die Lastenfreiheit [2]). Durch die Wendung des § 903, „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen", soll, wie sich aus den Motiven und Protokollen ergibt, weniger betont werden, daß das Eigentum auch Beschränkungen unterliegen könne, sondern hervorgehoben werden, „daß die ausschließliche Verfügungsbefugnis des Eigenthümers über die Sache soweit reicht, als nicht eine Beschränkung nachgewiesen wird" [3]). Gerade in dieser Unumschränktheits- und Freiheitsvermutung sah man die besondere „Wichtigkeit" der fraglichen Wendungen. Auch bringe sie die Elastizität des Eigentums, d. h. das selbsttätige Anwachsen der Eigentümerbefugnisse bei Wegfall einer Beschränkung, zum Ausdruck [4]). Anderen Beschränkungen als den durch Gesetz oder Rechte Dritter begründeten sei das Eigentum nicht unterworfen [5]).

Um die Schrankenlosigkeit der Rechtsmacht eines Grundstückseigentümers noch recht sinnfällig aufzuzeigen, bestimmt § 905, daß sein Recht sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt. Das romanistische Märchen vom Eigentum an der Luftsäule und am Erdkörper sollte also im BGB. als positives Recht verewigt werden. In den Motiven wurde zur Rechtfertigung erklärt, das sei seine Konsequenz „aus der durch die Natur der Dinge gegebenen eigenthümlichen Gestaltung der räumlichen Herrschaft über Grundstücke". Die Grenze des Grundstücks werde dadurch genau festgelegt. „Unter Grenze ist eine Fläche zu verstehen, welche, senkrecht die Erdoberfläche im Laufe der im engeren Sinne als Grenze bezeichneten in sich selbst zurücklaufenden Grenzlinie durchschneidend, nach oben

[1]) Protokolle, S. 3525. — Mugdan, a. a. O. S. 578.
[2]) Vgl. Motive, a. a. O., S. 263. — Mugdan, a. a. O. S. 145
[3]) Motive, S. 262. — Mugdan, a. a. O. S. 145.
[4]) Protokolle, 3525. — Mugdan, a. a. O. S. 578.
[5]) Protokolle, 3523. — Mugdan, a. a. O. S. 577.

und nach unten unbegrenzt sich fortsetzt". Ueber den von dieser Grenze eingeschlossenen Erdkörper und Luftraum soll der Eigentümer zur Herrschaft berechtigt sein [1]). Während der erste Entwurf diese Herrschaftsbefugnis ohne jede besondere Einschränkung festlegte, fügte die zweite Kommission den zum Gesetz gewordenen Satz ein, daß der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten könne, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat [2]). Der Grundsatz, daß an sich die Macht des Grundstückseigentümers sich nach oben und unten ins Unendliche erstrecke, blieb jedoch gewahrt, obwohl man selbst einsah, daß es sich dabei um „eine theoretische Spekulation der römischen Juristen" [3]) handelt.

Ergibt sich hieraus, daß der Eigentumsbegriff des BGB. sehr stark durch die romanistische Lehre beeinflußt wurde, so sind daneben die nach ganz der gleichen Richtung wirkenden Einflüsse individualistischer Vorstellungen unverkennbar. So führte Sohm als Regierungsvertreter 1896 bei der ersten Lesung des BGB. im Reichstag mit schwungvollen Worten folgendes aus: „Freiheit des Eigentums — unentbehrlich für uns alle. Von dieser Freiheit leben wir. Unsere ganze öffentliche und sittliche Freiheit, die wir als Einzelpersönlichkeit besitzen, das kostbarste Rechtsgut, das wir alle haben, wird uns durch das Privateigentum, das freie Privateigentum, allein ermöglicht... Freies Eigentum! Endlich sind wir dazu gekommen. Das 19. Jahrhundert hat es uns auf allen Gebieten gebracht" [4]). Individualistischer Liberalismus und Romanismus, die beide die Unumschränktheit des Eigentums verkündeten, fanden also, nachdem sie im Verlauf des 19. Jahrhunderts mehr getrennt in Rechtsauffassung und Gesetzgebung in Erscheinung getreten waren, in dem für das gesamte Deutsche Reich festgelegten Eigentumsbegriff des BGB. ihre Vereinigung.

Nach dem BGB. erscheinen, wie erwähnt wurde, Beschränkungen des Eigentums als regelwidrige Ausnahmen. Daß das an sich unbegrenzte Eigentum auch beschränkt sein könne, ist damit immerhin anerkannt. Das Eigentum hat dadurch in der gleichen Weise wie im ALR. und im österr. ABGB. eine Zwiespältigkeit erhalten. Um die Reinheit des Begriffes zu wahren, stellte man einerseits die Schrankenlosigkeit als Grundsatz auf, war aber andererseits gezwungen, Abweichungen von der gedachten Regel zuzulassen. Es hing also ganz von der praktischen Ausgestaltung ab, ob der gesetzliche Grundsatz Wahrheit bleiben oder wie etwa im ALR. unter der Fülle der Beschränkungen zu einer leeren und damit hinderlichen, theoretischen Formel werden sollte.

---

[1]) Motive, S. 263. — Mugdan, a. a. O. S. 145.
[2]) Protokolle, 3526 f. — Mugdan, a. a. O. S. 578, § 905 BGB.
[3]) Protokolle, 3527. — Mugdan, a. a. O. S. 579.
[4]) Zitiert nach Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., S. 16.

Das BGB. selbst bleibt indes seinem Grundsatze ziemlich treu. Er kennt zwar die Pflicht des Eigentümers, die zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendigen Einwirkungen eines anderen gegen Entschädigung zu dulden [1]), und stellt nachbarliche Beschränkungen, unter denen besonders die Pflichten zur Duldung unwesentlicher und ortsüblicher Immissionen [2]) und zur Gestattung eines Notweges [3]) Beachtung verdienen, auf. Es legt weiter fest, daß Rechts- also auch Eigentumsausübungen, die lediglich den Zweck haben können, einem anderen Schaden zuzufügen, unzulässig sind. Bezeichnend ist aber, daß dieses Schikaneverbot im ersten Entwurf nicht vorgesehen war. Obwohl man die Schikane als „offenbar unsittliches Verhalten" erkannte, hielt man es doch für „bedenklich", eine untersagende Vorschrift „von allgemeiner Tragweite" zu geben, da derjenige, welcher „ein ihm zustehendes Recht geltend macht..., einen auch nach der Seite des Interesses anerkannten Willensinhalt geltend" mache; damit müsse man sich begnügen [4]). Die späteren Kommissionen teilten den Standpunkt des Entwurfes nicht und fügten den heutigen § 226 BGB. ein. Daß man aber überhaupt zunächst das Schikaneverbot als bedenklich ansah, kennzeichnet die allgemeine Geisteshaltung, mit der die erste Kommission an der Ausarbeitung des BGB. herantrat. Neben dem Schikaneverbot und den anderen, hauptsächlich nachbarrechtlichen Beschränkungen sind dem BGB. denn auch sonstige Pflichtbindungen unbekannt. Der altdeutsche Rechtsgedanke, daß der Eigentümer eine Art Sachwalter im Dienste der Allgemeinheit sei, fand in das neudeutsche Reichsgesetz keinen Eingang. Daß das Eigentum im öffentlichen Interesse beschränkt sein könne, ist in dem Gesetzbuch selbst überhaupt nicht erwähnt. Nur in dem Einführungsgesetz wird erklärt, daß solche Einschränkungen durch das BGB. „unberührt" bleiben [5]). Der vom Gesetz aufgestellte Grundsatz der Unumschränktheit des Eigentums blieb durch diese, gewiß nicht notwendig gewesene, völlige Verbannung gesamtheitlicher Bindungen aus seinem Bereich gewahrt.

3. Da das Eigentum im BGB. als ein ausschließliches und totales Recht, nicht als ein Inbegriff einzelner Befugnisse aufgefaßt ist, ist eine Teilung der Befugnisse unter zwei Berechtigte derart, daß das Recht beider als Eigentum erscheint, nicht anerkannt. „Deshalb läßt sich

---

1) § 904 BGB.
2) § 906 BGB.
3) § 917 BGB.
4) Motive, I S. 274.
5) Art. 109, Art. 111, EG.BGB.; vgl. auch Art. 52 daselbst

das Eigentum auch nicht teilen" bemerken die Motive[1]), die romanistische Behauptung von der logischen Unmöglichkeit des trotz alledem jahrhundertelang in Deutschland vorhanden gewesenen geteilten Eigentums damit wiederholend. Einer evtl. auf eine Teilung des Eigentums praktisch hinauslaufenden Bildung sehr umfassender dinglicher Rechte sucht das Gesetz „thunlichst" vorzubeugen, indem es vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte nicht, sonstige Rechte nur zu beschränkten Zwecken und auf begrenzte Dauer zuläßt[2]). Die Anzahl der dinglichen Sachenrechte ist dementsprechend geschlossen: es können nur die im Gesetz ausdrücklich geregelten Rechte begründet werden.

4. Als Normalform gemeinschaftlichen Eigentums enthält das BGB. das in den §§ 1008 f. unter Bezugnahme auf die Vorschriften über die Gemeinschaft[3]) als „Miteigentum" geregelte individualistische Eigentum nach Bruchteilen. Von dieser unter Einfluß des römischen Rechts als „Regel" aufgestellten Form erkennt das Gesetz jedoch drei sehr wesentliche Ausnahmen, in denen deutschrechtliches Gesamthandseigentum gegeben ist, an: das Eigentum der Gesellschaft[4]), der ehelichen Gütergemeinschaft[5]) und das der Erbengemeinschaft[6]). Und die Motive sprachen ausdrücklich aus, daß in diesen Gesamthandseigentumsarten nicht eine „Modifikation des gewöhnlichen Kommunionsrechtes, sondern ein vollständiger Ersatz desselben durch eine andersartige Regelung" zu erblicken ist[7]). Das deutsche Gesamthandseigentum hat sich also hier entgegen der romanistischen Lehre durchgesetzt; von ausschlaggebendem Einfluß dürften dabei die Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches über die Handelsgesellschaften gewesen sein[8]). Als Normalform gemeinschaftlichen Eigentums ist jedoch trotz des deutschrechtlichen Zugeständnisses die romanistische Individualberechtigung in das Gesetz aufgenommen.

5. Die Bindung des Eigentums zu Gunsten der Familie ist sehr gering. Näherrechte der Familienangehörigen und dergl. sind völlig unbekannt. Die Erbfolge kann grundsätzlich frei von dem Erblasser durch Testament bestimmt werden. Das einzige den Nachkommen, Eltern und Ehegatten nicht ohne weiteres entziehbare Recht ist der Pflichtteilsanspruch. Er ist jedoch nicht als Erbrecht, sondern nur als schuldrecht-

[1]) Motive, S. 263. — Mugdan, a. a. O. S. 145

[2]) Vgl. § 1019 Satz 2 (Grunddienstbarkeit), § 1061 (Nießbrauch), § 1090 Abs. 2 in Verb. mit § 1061 (beschränkte persönliche Dienstbarkeit). — Motive, 262. — Mugdan, a. a. O. S. 145.

[3]) §§ 741 f.

[4]) §§ 705 f.

[5]) §§ 1437 f.

[6]) §§ 2032 f.

[7]) Motive, 434. — Mugdan, a. a. O. S. 243.

[8]) Die Motive zum BGB. a. a. O. erwähnen als Ausnahme von der Regel an erster Stelle die Handelsgesellschaft.

liche Geldforderung gegen den eingesetzten Erben ausgestaltet [1]). Es ist einem Erblasser danach möglich, seinen Kindern auch das letzte Familienerbstück zu entziehen, es in fremde Hände zu geben und die Kinder auf einen Geldanspruch zu verweisen. Die Verkettung von Blut und Gut ist im BGB. also noch nicht einmal beim Pflichtteil anerkannt! Von einem Fideikommiß- und Anerbenrecht weiß das Gesetz dementsprechend nichts. Nur im Einführungsgesetz ist bestimmt, daß die dahingehenden landesrechtlichen Vorschriften „unberührt“ bleiben sollen [2]). Für das Anerbenrecht ist jedoch hinzugefügt, daß die Landesgesetze das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken können. Damit wurde der individualistischen Testierfreiheit zuliebe gerade die unbedingte und unabänderliche Bindung des Anerbenguts an die Familie als einer Geschlechterfolge beseitigt. Nicht mehr die gesetzlich festgelegte natürliche Anerbenfolgeordnung sollte herrschen, sondern in erster Linie der Wille eines vielleicht kurzsichtigen oder launischen Erblassers. Gerade darin zeigt sich, wie sehr man bestrebt war, im Eigentumsrecht die Freiheit der Einzelperson, einen liberalen Individualismus, zur Durchführung zu bringen.

6. Bei dem Grundsatz der Totalität und Unumschränktheit war es nur folgerichtig gewesen, den Eigentumsbegriff des BGB. abstrakt und unabhängig von dem ergriffenen Gegenstande zu gestalten. Das Gesetz gibt zwar für Fahrnis und Liegenschaften verschiedene Regelungen, unterstellt jedoch gleichwohl das Liegenschafts- und Fahrniseigentum in gleicher Weise der die Unumschränktheit betonenden Festlegung des § 903 BGB.

7. Eine Entstehung und Rechtfertigung des Eigentums aus Arbeit kennt das BGB. in einigen Fällen, lehnt sie aber wiederum in anderen Fällen ab. Wer durch Verarbeitung eine neue Sache herstellt, erwirbt an ihr das Eigentum, sofern nicht der Wert der Verarbeitung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes [3]). Wer dagegen durch seinen Fleiß an einer fremden Sache, als Pächter etwa, Früchte erarbeitet, erwirbt an diesen zunächst kein Eigentum, sondern bewirkt einen Vermögenszuwachs des — meistens kapitalkräftigeren — Sacheigentümers. Erst wenn der Arbeitende auf Grund der „Gestattung“ dieses Eigentümers die Erzeugnisse abtrennt, geht das Eigentum auf ihn über [4]). Die Stellungnahme des BGB. ist also von romanistischen und deutschen Gedanken beeinflußt. Maßgebend war bei dem Durchdringen der romanistischen Anschauung vor allem die Konstruktion, daß

[1]) § 2303.
[2]) Art. 58, 64 EG.BGB.
[3]) § 950.
[4]) §§ 953 f., § 956.

Früchte als wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könnten [1]).

8. Total beherrschbar sind nur körperliche Gegenstände. Das BGB. geht daher bei der Festlegung der Eigentumsobjekte ganz klar in römischrechtlichen Bahnen. Unter einer Sache, der durch § 903 festgelegten Bezeichnung für den Gegenstand des Eigentums, versteht das Gesetz nur einen körperlichen Gegenstand [2]). Die Vorstellung von einem Eigentum an unkörperlichen Dingen, so etwa an Forderungen, wurde nach den Protokollen ausdrücklich abgelehnt [3]). Auch Eigentum an Sachgesamtheiten gibt es nicht. „Wenn jemand als Eigenthümer eines Inbegriffs von Sachen bezeichnet wird, so kann das juristisch nichts anderes heißen, als daß er der Eigenthümer aller einzelnen Sachen ist, welche den Inbegriff bilden" [4]). Nur eine Einzelsache, ein Sachindividuum, wird also als Gegenstand des Eigentums angesehen, eine Betrachtungsweise, die das Körperliche des Objektes als das für seine Sacheigenschaft maßgebende ansieht. Vermögen scheiden unter diesen Umständen als Objekte ebenfalls aus. Die Motive, die neben der hereditas nur dos und peculium als etwaige Vermögen nennen, wissen nichts von den vielfältigen Sondervermögen des deutschen Rechtes und glauben deshalb, daß zu besonderen Vorschriften „keine Veranlassung" vorliege [5]), ein Standpunkt, der noch vom ALR. und öster. ABGB. nicht geteilt worden war.

II. Beurteilung des bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriffes.

Ueberblicken wir nunmehr die geschilderten Merkmale des im BGB. aufgenommenen Eigentumsbegriffes, so vermögen wir zusammenfassend folgendes zu sagen: Das Eigentum des BGB. erscheint als eine Fülle absoluter Herrschaftsbefugnisse. Es ist „reale Macht" [6]) und besteht deshalb nur an den sichtbar beherrschbaren, körperlichen Gegenständen. Das körperliche Haben der Dinge, zumeist durch Einzelne, ist nach dem Gesetz maßgebend. Weniger wichtig erscheint die Funktion der Sachen innerhalb des Gemeinwesens. Die Güter dienen zur absoluten Herrschaft, nicht zum pflichtgebundenen Wirken. Der Gedanke, daß Eigentum aus Arbeit entstehe, konnte deshalb nicht als Grundsatz zum Ausdruck kommen. Der Eigentumsbegriff des BGB. ist in römischrechtlicher Weise in seinen Grundzügen vorwiegend statisch gebildet. Die Abweichung durch das Anerkennen des Gesamthandseigentums vermag dieses Urteil wohl etwas zu mildern, nicht aber zu widerlegen. Dem Gesamteindruck nach ist das statische Wesen des absoluten, totalen

1) §§ 93, 94.
2) § 90.
3) Protokolle, 3277. — Mugdan, a. a. O. S. 486.
4) Motive, 28. — Mugdan, a. a. O. S. 16.
5) Motive, S. 30. — Mugdan, a. a. O., S. 16/17.
6) Motive, S. 2. — Mugdan, a. a. O. S. 2.

und nur an körperlichen Sachen möglichen Eigentums unverkennbar. Von der lebensvollen Dynamik des mittelalterlichen deutschen Rechtes ist nur wenig zu spüren.

Der Eigentumsbegriff des BGB. entsprach nicht den Anforderungen, die an ein modernes deutsches Gesetzbuch, das das 19. Jahrhundert beschließen und ein neues Jahrhundert einleiten sollte, zu stellen waren.

Es wurde oben versucht, die liberalistische Befreiungsgesetzgebung und die Eigentumsauffassung der romanistischen Schule zu zeichnen. Es wurde betont, daß der Liberalismus eine undeutsche Erscheinung war und daß seine Ergebnisse durch die romanistische Schule noch theoretisch übertrieben wurden. Neben diesen beiden undeutschen Entwicklungen zeigte sich nun während des 19. Jahrhunderts eine wahrhaft deutsche Volkssehnsucht, die aber in ihrer Bedeutung von den Verfassern des BGB. kaum beachtet wurde. Schon im preußischen ALR. hatte der Gedanke der Gemeinsamkeit der Volksglieder Ausdruck gefunden, und gerade er war es, der in der praktischen Ausgestaltung zu den Eigentümerpflichten führte und das theoretisch-naturrechtliche Prinzip des Gesetzes als unwahr erscheinen ließ. Trotz des späteren Ueberwucherns liberalistischer Vorstellungen war das Sehnen nach der großen Gemeinschaft im deutschen Volke doch nicht erloschen. In den Befreiungskriegen und den deutsch-französischen Kämpfen, in denen die Deutschen aller Stämme gemeinsam zur Verteidigung ihres Landes zusammentraten, kam es machtvoll zum Ausdruck. In der Sehnsucht der Besten unseres Volkes nach dem großen, gemeinsamen Reich, die in dem großartigen Staatsaufbau Bismarcks ihre einstweilige Erfüllung fand, trat es hervor. Eine philosophische Festlegung fand es schon durch Fichte, in dem sich die Ueberwindung des Individualismus durch ein mehr gemeinschaftsmäßiges Denken vollzog. So betonte Fichte in seinen flammenden „Reden an die deutsche Nation" die Gemeinsamkeit, Abstammungs- und Schicksalsverbundenheit der Deutschen und gelangte liberalistischen Weltwirtschaftsideen gegenüber zur Verfechtung eines „geschlossenen Handelsstaates" [1]). Das Eigentum faßte er nicht als „ausschließenden Besitz einer Sache", sondern durchaus dynamisch als „ein ausschließendes Recht auf eine bestimmte freie Tätigkeit" und zwar, wie sich aus seinen gesamten Ausführungen ergibt, innerhalb eines Gemeinwesens auf [2]). Er sieht also nicht auf das Haben, sondern auf das Ausüben und Wirken. Er gelangt deshalb zur Ablehnung einer unumschränkten Herrschaftsmacht, wie sich besonders an seiner Stellungnahme zum Grundeigentum zeigt: „Ein Eigentum des Bodens findet nach unserer Theorie garnicht statt, wenigstens solange nicht, bis diejenigen, die ein solches anneh-

[1]) J. G. Fichte, Der geschlossene Handelsstaat, 1800.
[2]) Fichte, a. a. O., 7. Kapitel.

men, ... uns begreiflich machen, wie denn ein solches Eigentumsrecht im wirklichen Leben **ausgeübt** werden solle. Die Erde ist des Herrn; des Menschen ist nur das Vermögen, sie zweckmäßig anzubauen und zu benutzen" [1]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch und sein Eigentumsrecht hätten ein von Gemeinschaftsgeist durchdrungenes Privatrecht bringen müssen. Nicht nur einen gemeinsamen Gesetzestext galt es für alle Deutschen zu schaffen, sondern auch einen von der Gemeinsamkeit her bestimmten Gesetzesinhalt. Nur so hätten die großen Fragen der Zeit leichter eine Lösung finden können. Durch das Aufblühen der Industrie waren Hochkapitalismus und Handarbeitertum als nach Ausgleich ringende Mächte einander gegenübergetreten. Politische und marxistische Demagogen nutzten diesen Zwiespalt aus, sprachen von zwei Klassen und Parteien und predigten den Kampf beider gegeneinander. Die Spannungen hätten durch eine erhabene Gemeinschaft des Unternehmer- und Handarbeitertums gelöst werden müssen. Eine durch und durch soziale Eigentumsauffassung wäre eine Grundvoraussetzung dieser Lösung gewesen und hätte in folgerichtiger Ausgestaltung zur Anbahnung einer langsamen Ueberwindung des eigentumsfeindlichen Klassenkampfes führen können. — Das deutsche Bauerntum, dem Hardenberg zu viel der willkürhaften Freiheit gegeben hatte, hätte zur Erfüllung seiner Aufgabe als Nährstand der Nation in seinem Eigentum mehr durch Pflichten gebunden, geschützt und durch ein Anerbenrecht in Generationen mit dem Boden verknüpft werden müssen. — Einer nicht auf den Einzelnen blickenden Denkweise, die das Eigentum mit Fichte als ein Recht auf Tätigkeit auffaßte, mußte **jedes Gut**, bezüglich dessen ein Wirken möglich ist, nicht nur eine körperliche Sache, als Eigentumsobjekt erscheinen. Die im ALR. und österr. ABGB. erfolgte Ausdehnung des Eigentumsbegriffes auf alle unkörperlichen Dinge wäre daher unter gründlicher Verarbeitung der neueren Lebenserscheinung beizubehalten gewesen. Nur so hätte die besonders von Spengler [2]) dargelegte Dynamik unseres gesamten Lebens auch im Eigentum zum Ausdruck kommen können und müssen, denn es beruht, wie Spengler sagt, „das ganze Verstehen der Wirtschaftsgeschichte dieser Tage auf der Metaphysik dieses einen Begriffes" [3]).

Das BGB. hat diese ihm auf dem Gebiet des Eigentumsrechtes gestellte Aufgabe nicht erfüllt. Seine Verfasser lauschten nicht nach der Sehnsucht des deutschen Volkes, sondern lebten in liberalistischen Ideen und den Rechtsaufzeichnungen einer abgestorbenen Welt. Anstatt ihre Begriffe in den Erscheinungen des wirklichen Lebens zu suchen, gingen

---

[1]) Fichte, a. a. O.

[2]) Oswald Spengler, Der Untergang des Abendlandes, Bd. 2, 54./55. Aufl. 1930, S. 95 f.

[3]) a. a. O., S. 97.

sie von gedanklichen Vorstellungen aus und konstruierten nach ihnen ihr Rechtsgebäude. So verewigten sie da, wo Bindungen und Pflichten innerhalb der Gemeinschaft aufzustellen gewesen wären, den Grundsatz von der Einzelfreiheit und, wo das Objekt als unkörperlicher Wirkungspol hätte erscheinen müssen, die Auffassung von seiner greifbaren Stofflichkeit. Liberalismus und Materialismus, das sind die Gedanken, die man zum Ausdruck brachte, dadurch aber die Lösung der Zeitfragen versäumte und das Rechtsbild verfälschte, Gewiß, es mögen mancherlei Erlebnisse und Erkenntnisse, die uns heute sehend gemacht haben, gegen Ende des vergangenen Jahrhunderts noch nicht wirksam gewesen sein. Denn in der Theorie herrschten Romanismus und Liberalismus, und von der Gemeinschaftssehnsucht wußte man wenig. Aber ein Gesetzgeber, der zutiefst im Leben und Sehnen seines Volkes gewurzelt hätte, ohne durch fremde Theorien und ein antikes Recht hypnotisiert zu sein, hätte ein lebensvolleres, zeit- und artgemäßes Recht zu schaffen vermocht, ähnlich wie es Jahrzehnte zuvor im Handelsrecht schon zu einem Teil gelang. So ist das BGB. in Wahrheit nicht die Einleitung eines neuen, sondern der zusammenfassende Abschluß eines alten Jahrhunderts. Es ist deshalb nicht dazu bestimmt, eine Ueberwindung zu sein, sondern selbst überwunden zu werden.

D. Liberalistische Gesetze nach dem BGB.

Die in das BGB. aufgenommene liberalistische Eigentumsauffassung ist auch noch in späteren Gesetzen und Aeußerungen zum Ausdruck gekommen.

Daß einige Kommentatoren des BGB., so z. B. Planck [1]) sich zu dem Eigentumsbegriff des BGB. bekennen, kann nicht verwundern. Wesentlicher ist, daß noch die Weimarer Verfassung von 1919 liberalistisches Streben enthält. Artikel 153 bestimmt in seinem 1. Teil: „Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen. — Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und nur auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt..." Die altliberale Eigentumsgarantie, von Frankreich her in die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts gekommen, ist also hier wiederholt worden. Die Verhandlungen in der Nationalversammlung trugen bei Abfassung dieser Sätze einen durchaus antisozialistischen Charakter, besonders die Reden des

---

[1]) Planck's Kommentar zum BGB.; herausgegeben von E. Strohal und Anderen, Band III Sachenrecht, 1920, Vorbemerkung vor § 903.

Abgeordneten Heinze [1]). Anschütz vermochte infolgedessen in seinem Kommentar zur Weimarer Verfassung festzustellen, Artikel 153 besage gleich wie § 903 BGB., „daß der Einzelne mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren darf, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen" [2]). Auf den Schlußsatz des Artikel 153 „Eigentum verpflichtet, sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste", der mit dieser Auffassung nicht wohl vereinbar ist, soll unten eingegangen werden.

Neben der Gewährleistung des Eigentums verfügte die Verfassung in Artikel 155 Abs. 2 die Auflösung der Familienfideikommisse. Die Befreiungs- und Ablösungsgesetzgebung des 19. Jahrhunderts fand damit noch eine späte Weiterführung [3]).

Ein Kind des Liberalismus war schließlich der 1919 zur Herrschaft gelangte Marxismus. Die das Eigentum berührenden marxistischen Gesetze setzen daher letzten Endes den liberalistischen Eigentumsbegriff, wie er insbesondere im BGB. in Erscheinung getreten ist, als selbstverständlich voraus. Denn die marxistische Forderung nach der „Expropriation der Expropriateure" ist nicht denkbar ohne die Vorstellung von einem Privateigentum, das ein absolutes, pflichtenloses, rücksichtslos ausübbares Herrschaftsrecht ist. Da der Marxismus nun dieses Privateigentum „vergesellschaften" wollte, führte die von ihm eingeleitete „Sozialisierung" auch nur zu der Einführung einer Mitbeteiligung an diesem Herrschaftsrecht oder der Wegnahme des von dem Berechtigten erzielten Ertrages. An die Stelle des Einzelindividualismus trat in Wirklichkeit der organisierte Klassenindividualismus.

Durch das am 23. März erlassene Sozialisierungsgesetz wurde das Reich u. a. berechtigt, gegen Entschädigung wirtschaftliche Unternehmen, die für „Gesellschaftung geeignet" erschienen, in „Gemeinwirtschaft zu überführen". Das Ergebnis der auf Grund dieser Ermächtigung vorgenommenen unmittelbaren „Vergesellschaftung" war jedoch bescheiden. Völlige Enteignungen wurden nicht durchgeführt [4]); für die Kohlen- und Kaliwirtschaft wurden Selbstverwaltungskörper gebildet [5]). Bei dem

---

[1]) Verhandlungen der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung, Stenogr. Berichte S. 1756 und 2176.

[2]) G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Auflage 1933 Anmerkung 2 Art. 153.

[3]) Die Fideikommisse waren durch Art. 40 der Pr.Verf. von 1850 abgeschafft, jedoch 2 Jahre später wieder durch ein Gesetz zugelassen worden.

[4]) Merk, Eigentum a. a. O. S. 41 f.

[5]) Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23. 3. 1919, Kaliwirtschaftsgesetz vom 24. 4. 1919.

Versuch, eine unmittelbare Sozialisierung durchzuführen, türmten sich erhebliche Schwierigkeiten auf, insbesondere in der Frage der Entschädigung der bisherigen Eigentümer[1]).

Der Marxismus schritt daher zu der von erheblicher praktischer Bedeutung gewordenen mittelbaren Sozialisierung durch die Steuergesetzgebung. „Der Schlüsselpunkt der Sozialisierungsfrage liegt nicht in der Sozialisierung der Produktionsmittel, sondern in der Vergesellschaftung oder Entprivatisierung jeglichen Ertrages“, schrieb der Vorwärts[2]). Die Erzbergerische „Reichsfinanzreform“ von 1919/20 sollte nach Erzberger's Worten dazu dienen, „dem Ruf nach Sozialisierung Gehör zu verschaffen“. Sie brachte daher zur Durchführung der „Expropriation“ Steuersätze von maßlos überspannter Höhe und kehrte ab von den bislang in der Steuergesetzgebung herrschenden „Gedanken der Erhaltung des wohlerworbenen und der Förderung der Sparsamkeit und Vermögensbildung“[3]). So enthielt z. B. das Gesetz über die Vermögenszuwachsabgabe von 1919 Steuersätze bis zu 100%. Das Erbschaftssteuergesetz von 1919 sah für den Fall der Beerbung durch die nächsten Angehörigen, — Ehegatten und Kinder — „Erbanfallsteuer“-Sätze bis zu 35% vor, Sätze, die sich jedoch noch mit der Größe des dem Erwerber z. Zt. des Erbfalls zustehenden Vermögen steigerten. Sie konnten einen derartigen Anstieg nehmen, daß es erforderlich wurde zu bestimmen: „Der Gesamtbetrag der Erbschaftssteuer darf nicht höher sein als 90 v. H. des Erwerbes“ (§ 28). — Das Einkommen wurde durch Reichsgesetz von 1920 mit einer Steuer belegt, die bis zu 60% des Verdienstes betragen konnte.

Diese ungeheure steuerliche Belastung, die später zwar gemildert, nicht aber beseitigt wurde, führte dazu, daß häufig die Steuern nur noch aus dem Stamme des Vermögens gezahlt werden konnten[4]). Die Kollektivierung des Ertrages brachte damit, ebenso wie die schon 1919 von Erzberger unter den Gesichtspunkt der Sozialisierung gestellte Geldentwertung, eine Verarmung und Verschuldung weitester Kreise des deutschen Volkes. Das Bestreben des dabei den liberalistischen Begriff des privaten Eigentums voraussetzenden Marxismus, die Unterschiede einzuebnen, fand weitgehend Verwirklichung. Die fruchtbaren Folgen dieser Maßnahmen sind bekannt. Allein auf bäuerlichem Gebiet kam es infolge der Verschuldung während der Jahre 1928—1931 zur Zwangsversteigerung von über 14 800 Betrieben mit insgesamt 421 000 Hektar Land[5]). Die marxistische Eigentumspolitik, die die Existenz unse-

[1]) Merk, Eigentum a. a. O. S. 41 f.
[2]) Vorwärts vom 12. 7. 1925, cit. bei Merk a. a. O. S. 44.
[3]) Merk a. a. O.
[4]) Merk a. a. O. S. 45.
[5]) J. v. Leers, Odal, a. a. O. Seite 691.

res Gesamtvolkes geradezu in Frage gestellt hatte, zeigt mit erschrekkender Deutlichkeit, wie gemeingefährlich, ja verbrecherisch, es ist, mit wirklichkeitsfernen Ideeologien an die Gestaltung des Lebens heranzutreten und die aus der Geschichte erkennbaren blutgebundenen Ideen unbeachtet zu lassen.

Vierter Abschnitt.

Beginnendes Abgehen von dem liberalistisch-romanistischen Eigentumsbegriffe.

Die vor allem im Eigentumsbegriff des BGB. hervorgetretenen romanistischen und liberalistischen Gedanken mußten, wie oben erwähnt wurde, der Ueberwindung unterliegen. Zum Teil bestanden schon, als das BGB. in Kraft trat, seinen Grundsätzen widersprechende praktische Ausgestaltungen, zum Teil traten sie erst in der Folgezeit hervor. In einigen Punkten läßt sich sogar unmittelbar aus dem BGB. selbst die Unwirklichkeit und Gekünsteltheit seiner begrifflichen Festlegung erweisen. Vor allem zwei Grundsätze des bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriffes wurden im Rechtsleben immer mehr umgebildet: die begriffliche Unumschränktheit des Rechtes und seine Festlegung auf nur körperliche Objekte. Auf den letzten Grundzug sei zunächst eingegangen.

A. Beginnende Ueberwindung der Körperverbundenheit des Eigentums.

Die Ueberwindung des im BGB. festgelegten Standpunktes der Körperverbundenheit des Eigentums soll hier auf vier Wegen gezeigt werden. Zunächst wird der Nachweis versucht werden, den aufgestellten Grundsatz schon nach den Bestimmungen des BGB. als innerlich unrichtig aufzuzeigen. Sodann sollen die außerhalb des BGB. geregelten Gebiete des sogenannten Immaterialgüterrechts besprochen, ferner anhand der Rechtsprechung durch die Bedürfnisse des Lebens notwendig gewordene, eine Ueberwindung des engen Eigentumsbegriffes enthaltende Analogien dargelegt und schließlich die dem Art. 153 RV. gegebene Auslegung erwähnt werden.

I. Innerliche Unrichtigkeit des körpergebundenen Eigentumsbegriffes.

Wenn das BGB. das Eigentum nur auf körperliche Sachen beschränkt hat, so hat es damit nicht ausgesprochen, daß sonstige unkörperliche Dinge als Objekte von Rechten ausgeschlossen sein sollen. Es erkennt vielmehr an, daß neben den Sachen auch andere Güter Verkehrswert haben können. Diese nicht-körperlichen Güter des BGB. sind die „Rechte“, so Forderungen, Hypotheken, Pfandrechte, Urheberrechte und dergl. Sie können im allgemeinen übertragen [1]), verkauft [2]), verpachtet [3]) und sonst nutzbar verwertet werden. Insbesondere kann nach den Bestimmungen des BGB. ein Recht auch Gegenstand eines dinglichen Rechtes, so eines Nießbrauchs [4]), eines Vertragspfandes [5]), und eines Pfändungspfandrechts [6]) sein. Das Gesetz steht also auf dem Stand-

[1]) § 398, § 413.
[2]) § 433.
[3]) § 581. Miete gibt es nach BGB. nur an körperlichen Sachen.
[4]) § 1068.
[5]) § 1273.
[6]) §§ 1273 Abs. 2, 1267 BGB., § 828 f. ZPO.

punkt, daß es Rechte an Rechten gibt und spricht dies auch z. B. in § 892 unmittelbar aus. In ihrer Eigenschaft als Objekte faßt es Sachen und Rechte unter der gemeinsamen Bezeichnung „Gegenstände“ zusammen[1]. Sachen sind körperliche, Rechte unkörperliche Gegenstände.

1. In dieser Terminologie und der Festlegung, daß es Rechte an Rechten gebe, ist m. E. einer der grundlegenden Fehler des BGB. zu erblicken. Eine Sache (nach BGB.) ist, wie allgemein anerkannt wird[2], ein begrenztes Stück der den Menschen umgebenden unfreien Natur; sie ist ein Objekt menschlicher Berechtigungen. Ein (subjektives) Recht[3] dagegen ist selbst Berechtigung, ist eine Beziehung des Menschen zu etwas außer ihm Stehendem. Wenn nun das BGB. Sachen und Rechte als etwas ganz gleichartiges unter dem Sammelnamen Gegenstand begreift, stellt es in Wirklichkeit nicht zusammengehörige Dinge einander gleich. Ein Recht als eine Beziehung nach außen kann nicht gleich einer Sache auch ein Stück Außenwelt sein. Als Berechtigung ist es etwas Subjektives, das nicht gleichzeitig auch Objekt zu sein vermag. Sowenig wie das Eigentum als Recht selbst das Objekt anderer Rechte ist, — Objekt ist vielmehr stets der Gegenstand des Eigentums, die Sache —, so wenig kann ein anderes Recht Objekt sein. Die Festlegung des BGB., daß es Rechte an Rechten gebe, ist also ebenso wie die Gleichstellung der Rechte mit den Sachen nicht haltbar. Man wollte jedoch offenbar unter der Bezeichnung der „Rechte“ in den genannten Zusammenhängen auch etwas ganz anderes als eine subjektive Berechtigung zum Ausdruck bringen. Mit der Festlegung, es gebe Rechte an Rechten, wollte man sagen, daß eine subjektive Berechtigung an etwas Objektivem bestehe und mit der Gleichstellung der Rechte mit den Sachen ein unter der Bezeichnung „Rechte“ vorgestelltes Stück der äußeren Welt als Gegenstand kennzeichnen. Unter den Rechten sollte im Gesetz also in den genannten Zusammenhängen etwas Objektives bezeichnet werden. Dieses Objektive konnte aber, da die Rechte selbst es nicht sein können, nur der Gegenstand der fraglichen Rechte sein. Wenn durch den Eigentümer einer Sache ein begrenztes Recht, etwa ein Pfandrecht bestellt wird, so entsteht dieses nicht an dem Eigentum, sondern an der Sache als

---

[1]) Motive, 33. — Mugdan, a. a. O. S. 18.

[2]) Statt aller: Das Bürgerl. Gesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rspr. des R.Ger., erläutert von Reichsgerichtsräten (Reichsgerichtsrätekommentar), Bd. I, Allgem. Teil, 1934, Anm. 1 zu § 90.

[3]) Das subjektive Recht wurde bisher als „die von der Rechtsordnung verliehene, zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht“ und ähnlich definiert, vergl. Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, a. a. O. I. § 65. Diese Begriffsbestimmung wird erheblich umgestaltet werden müssen, denn sie weiß z. B. noch nichts von der Einheit von Recht und Pflicht, der Grundlage einer jeden Gemeinschaftsordnung.

dem Gegenstande des Eigentums[1]). Bei der Begründung eines Pfandrechts durch den Inhaber eines Rechtes kann dementsprechend nicht an dem Recht selbst ein Pfandrecht, sondern nur an dem Gegenstande des Rechtes zur Entstehung gelangen. Bei einem Urheberrecht etwa ist also nicht das Recht selbst Pfandobjekt, sondern sein Gegenstand, das geschaffene Werk. Und bei anderen Rechten, wie Forderungen, muß notwendig, um ein begrenztes Recht an diesen „Rechten" vorstellbar zu machen, etwas Objektives, von den Rechten Verschiedenes, als Gegenstand der Rechte gedacht werden. Es wird also erforderlich, die Forderung nicht als ein rein persönliches Rechtsband zwischen Gläubiger und Schuldner, als ein vinculum iuris aufzufassen, sondern als ein Recht an der schuldnerischen Handlung, die damit als ein objektiviertes Gut erscheint. An dieser Schuld — so müssen wir annehmen — besteht das Forderungsrecht, bestehen auch die das Forderungsrecht begrenzenden dinglichen Rechte, wie Pfandrecht oder Nießbrauch. Wir gelangen also, um ein Recht an Forderungen erklärbar zu machen, zu der deutschrechtlichen Vorstellung von der Obligation als einem nicht nur persönlichen, sondern auch zugleich an der schuldnerischen Leistung bestehenden, gegenständlichen Recht.

Diese Auffassung ist nicht im BGB. enthalten. Die Verfasser des Gesetzes konnten schon deshalb nicht zu ihr gelangen, weil sie in romanistischer Weise die Obligation als reines Personenband, als vinculum iuris auffaßten. Sie konnten deshalb bei allen Rechten, außer den an körperlichen Sachen, eine Trennung der Rechte von ihrem Gegenstand nicht vornehmen und gerieten so zu der widerspruchsvollen Vorstellung von Rechten an Rechten und zur Gleichsetzung der Rechte mit den körperlichen Sachen[2]). Diese Unrichtigkeit ist aus verschiedenen Gesetzesbestimmungen, in denen von Gegenständen die Rede ist, klar erkennbar. Wenn nämlich unter der Sammelbezeichnung Gegenstand so wenig zusammengehörige Dinge wie Sachen als Rechtsobjekte und Rechte als subjektive Berechtigungen einander gleichgestellt werden, dann kann das Wort Gegenstand leicht in zwei verschiedenen Bedeutungen Verwendung finden. Es kann einmal entsprechend dem Begriff Sache

[1]) Vgl. §§ 1204 f. BGB.

[2]) Frühere Gesetze, in denen ja, wie in Preußen und Oesterreich, die Rechte als Sachen bezeichnet wurden, waren nicht in so vollem Maße wie das BGB. dieser unrichtigen Vorstellung gefolgt. Denn unter der Benennung der Rechte als Sachen sollte etwas Objektives, durch die Rechte Ergriffenes gekennzeichnet und auch gleich den Sachen behandelt werden; vgl. oben S. 37. Das BGB. lehnt aber gerade die völlige Gleichbehandlung der Sachen und „Rechte", wie sich aus der Einengung des Eigentumsbegriffs ergibt, ab.

nur etwas rein Objektives, zum anderen entsprechend dem Begriff Recht eine subjektive Berechtigung zum Ausdruck bringen. In beiderlei Sinn verwendet das BGB. denn auch tatsächlich den Begriff Gegenstand.

In § 290 ist davon die Rede, daß ein Gegenstand „untergegangen" oder „verschlechtert" sei, nicht mehr „herausgegeben" werden könne. Genau so wird in § 292 von der Verschlechterung, dem Untergang und der Unmöglichkeit der Herausgabe eines Gegenstandes gesprochen. Unter Gegenstand wird hier also etwas Objektives verstanden. Dies ist besonders daraus erkennbar, daß das Gesetz für den Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit zur Herausgabe des Gegenstandes, die zwischen Eigentümer und Besitzer geltenden Vorschriften für anwendbar erklärt. In den somit heranzuziehenden §§ 985 f. ist aber immer nur davon die Rede, daß eine „Sache", also ein Objekt, verschlechtert wird, untergeht usw. In gleicher Weise wird auch in einer Vielzahl von Bestimmungen das Wort Gegenstand als etwas Objektives verstanden. So ist von der „Aufbewahrung und Erhaltung" [1]) des Gegenstandes, dem „geschuldeten Gegenstande" [2]), der „Herausgabe" und der „Rückgewähr" des „Empfangenen" [3]), von dem Teil [4]), ferner der Verwaltung, dem Gebrauche, der Beschaffenheit, der Benutzung [5]) des Gegenstandes die Rede.

In anderen Wendungen wird nun mit dem Wort Gegenstand nichts Objektives, sondern eine subjektive Berechtigung bezeichnet. An verschiedenen Stellen spricht das BGB. von der „Verfügung über einen Gegenstand" [6]). Eine Verfügung erfolgt nach der Terminologie des Gesetzes aber immer über ein Recht. So ist in § 892 von der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht, in § 137 von der Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht die Rede. Unter einem Recht im Sinne dieser Vorschriften wird auch das Eigentum verstanden. Wenn es nun heißt, daß über einen Gegenstand verfügt werde, so kann nach der Sprachweise des BGB. mit der Bezeichnung Gegenstand nur eine subjektive Berechtigung gemeint sein. Unter die Benennung Gegenstand fällt dann aber notwendigerweise auch das Eigentum. Da, wo unter Gegenstand ein Recht, über das verfügt werden kann, verstanden wird, ist mithin unter der Bezeichnung der Sache als einem Gegenstand in Wahrheit das Eigentum an der Sache gemeint. In seiner 1905 erschienenen Abhandlung über den Gegenstand

---

1) § 304.
2) z. B. §§ 279, 281, 304.
3) §§ 351, 354.
4) § 353.
5) §§ 743 f.
6) z. B. §§ 135, 161, 185.

gelangte Sohm, der unter einem Gegenstand den einer Verfügung erblickt, um mit der fehlerhaften Konstruktion des BGB. in Einklang zu kommen, zu der Annahme, daß überhaupt das Eigentum mit der Sache zusammenfalle. „In dem Körper der Sache erscheint das Machtgebiet, der Herrschaftsinhalt des Eigentums. Verfügung über die Sache ist für den Verkehr mit Verfügung über das Eigentum gleichbedeutend und umgekehrt. Darum erscheint das Eigentum als Gegenstand mit und neben der Sache. Das Eigentum ist für den verfügungsgeschäftlichen Verkehr die Sache und die Gegenständlichkeit der Sache bedeutet für das Recht die Gegenständlichkeit des Eigentums. In diesem Sinne ist auch das Eigentum ein körperlicher Gegenstand“ [1]). Diese an romanistische Wendungen erinnernde Ansicht Sohms, für die er einen Beweis schuldig blieb, ist nur daraus zu erklären, daß Sohm seine Gedankengänge in Einklang mit der die Objekte der „Rechte“ nicht anerkennenden Logik des BGB. zu bringen suchte und deshalb auch dem Eigentum dadurch sein Objekt nahm, daß er es mit ihm gleichsetzte. Der Fehler des BGB. wird durch dieses Bestreben gut beleuchtet.

Daß das BGB. eine Unterscheidung zwischen Recht und Rechtsgegenstand unterlassen hat, wurde im Schrifttum mehrfach getadelt. Besonders Gierke hat in seiner im Jahre 1888 erschienenen, beachtlichen Kritik des Entwurfs zum BGB. darauf hingewiesen [2]). Auch Fuchs [3]) hat sich gegen die Verkennung der objektiven Seite der Rechte gewandt. Im übrigen ist in der Rechtslehre die Frage, ob es Rechte an Rechten gibt, erheblich umstritten. Gegen diese Annahme haben u. a. Mansbach [4]), Kohler [5]), Oertmann [6]), v. Tuhr [7]), für sie Enneccerus [8]), Hedemann [9]), Leonhard [10]), Sohm [11]) sich ausgesprochen [12]).

---

[1]) R. Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürg. Ges.Buchs. Festgabe f. Degenkolb, 1905 S. 20.

[2]) O. Gierke, Der Entw. eines Bürg. Ges.Buchs und das Deutsche Recht, 1. Aufl. 1888/89 in Schmollers Jahrb. f. Gesetzgeb., Verwaltung und Volkswirtschaft, Jahrg. 12 u. 13; 2. Aufl. als Sonderband 1889, S. 43 f.

[3]) E. Fuchs, Das Wesen d. Dinglichkeit, 1889 S. 5 f., 43, 61, 64, 79 f.

[4]) J. G. Mansbach, Der Nießbrauch an Forderungen, 1880.

[5]) J. Kohler, Pfandrechtl. Forschungen, 1882, S. 41 f.

[6]) P. Oertmann, Das Pfandrecht an eigener Schuld, Arch. f. ziv. Pr. 1893 Bd. 81 S. 61 f. Vgl. auch Komm. zum BGB. Vorbem. 4 vor § 90,

[7]) A. v. Tuhr, Der Allgem. Teil des deutsch. bürgerl. Rechts, Bd. I, 1910, S. 157.

[8]) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., 70, I, 5.

[9]) Hedemann, Sachenrecht des Bürgerl. Ges.Buchs, 1924, S. 35/36.

[10]) Fr. Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB., I. Bd. d. Schuldrechts, 1929, S. 60.

[11]) Sohm, Gegenstand, a. a. O. S. 73. .

[12]) Weitere Anhänger und Gegner bei Enneccerus, a. a. O. und A. Ehrenzweig, System d. österr. Allgem. Privatrechts, 6. Aufl . 1925 Bd. I § 34 Anm. 1.

Das Argument von Enneccerus, man müsse deshalb Rechte an Rechten annehmen, weil der Inhaber des begrenzten Rechtes Befugnisse habe, auf das Hauptrecht einzuwirken, etwa der Forderungspfandgläubiger die Forderung einziehen könne, ist nicht stichhaltig. Auch ein an Sachen begrenzt Berechtigter ist unter Umständen in der Lage, auf das Eigentum einzuwirken, es z. B. durch Zwangsversteigerung zum Erlöschen zu bringen; trotzdem besteht aber das begrenzte Recht nicht am Eigentum, sondern an der Sache. Die Theorie, daß es Rechte an Rechten gebe, ist nicht zu retten. Es ist schon so, wie Oertmann sagt [1]: „Das Argument, daß Rechte nicht ... Dinge sind, die ihren Wert nicht in sich, sondern nur durch ihre Realisierbarkeit haben, ist unwiderlegt geblieben und unwiderlegbar".

2. Da im BGB. mit Ausnahme der Rechte an körperlichen Sachen die Rechte von ihrem Gegenstand nicht unterschieden werden, erscheint das Eigentum an Sachen als ein von den anderen Rechten völlig verschiedenes Recht. Es ist geradezu mit dem Sachkörper zusammengehörig, erfüllt ihn mit Rechtseigenschaft und hebt ihn von allen anderen als etwas Besonderes ab. Der Gedanke, daß auch an anderen Dingen Eigentum bestehen könne, ist für das BGB. geradezu eine logische Unmöglichkeit. Daß Sachen Eigentumsobjekte sein können, erscheint selbstverständlich. Daß aber die anderen unkörperlichen „Gegenstände", die „Rechte" es sein können, ist nicht denkbar, denn der Inhaber eines Rechts, so müßte man sagen, kann doch nicht an dieser seiner eigenen Berechtigung selbst wieder ein Recht haben. Man käme ja bei einer solchen Annahme zu einer offenbar unmöglichen doppelten Inhaberschaft des einen Rechtes. Nach den Festlegungen des BGB. ist also ein Eigentum nur an körperlichen Sachen vorstellbar. Dieses ganze Gedankengebäude bricht aber durch den oben versuchten Nachweis der im BGB. liegenden Unrichtigkeit als selbst unrichtig zusammen. Geht man davon aus, daß Sachen körperliche, die Objekte der „Rechte" unkörperliche, objektive Gegenstände sind, so kann man sich an allen „Gegenständen" ein Vollrecht und ebenso es verkürzende, begrenzte dingliche Rechte vorstellen. So gut wie an einer körperlichen Sache ein Pfandrecht denkbar ist, ist es dann auch an einem unkörperlichen Gegenstand, etwa einem Geisteswerk, oder einer schuldnerischen Handlung. Und genau so wie ein Pfandrecht als begrenztes dingliches Recht an den Gegenständen möglich ist, ist auch ein nicht nur einige, sondern einen Inbegriff von Befugnissen umfassendes Vollrecht, ein Eigentum, denkbar. Es erscheint bei dieser Denkungsweise ganz natürlich, genau so wie vom Eigentum an einer Sache von dem an einer Forderung oder einer Hypothek zu sprechen, wobei unter den Bezeichnungen „Forderung" und „Hypothek"

---

[1]) Oertmann, a. a. O.

nicht ein Recht, sondern der Gegenstand des Rechtes benannt wird [1]). Schon Gierke hat in seiner Kritik des Entwurfes eindringlichst darauf hingewiesen, daß eine solche Denkungsart für unser Rechtssystem eine Notwendigkeit ist: „Wir müssen durchaus bei denjenigen Rechten, deren Objekt wir als einen für sich werthvollen und verkehrsfähigen Gegenstand vorstellen, und darum den rein subjektiven Willensbeziehungen gegenüber verselbständigen, die Gleichartigkeit und Gleichwerthigkeit dieses ideell begrenzten Rechtsobjektes mit dem räumlich begrenzten Rechtsobjekt zum Ausdruck bringen... Nur wenn wir eine Vergegenständlichung der zu leistenden Handlung vornehmen, vermögen wir das Gebiet des Obligationenrechtes zugleich zu erfassen und zu begrenzen.. Sobald einmal ein „Nießbrauch" oder ein „Pfandrecht" an einer Forderung, Hypothek, Grundschuld, einem Nießbrauch oder überhaupt einem „Recht" angenommen wird, scheint doch als Ergänzung hierzu unausbleiblich auch ein „Eigenthum" an denselben Gegenständen vorgestellt zu werden müssen. Welche abergläubische Scheu soll uns also abhalten, dem Nießbrauch an einer Forderung das Eigenthum an der Forderung gegenüberzustellen oder bei der Verpfändung einer Hypothek von den Rechten und Pflichten des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer der Hypothek zu reden?" [2]).

Festgestellt werden kann also, daß die Beschränkung des Eigentums auf nur körperliche Sachen nach dem BGB. deshalb gedacht werden mußte, weil als die alleinigen und wirklichen Rechtsobjekte nur „Sachen" erschienen, während bei den als Gegenständen bezeichneten Rechten der objektive Rechtsgegenstand nicht erkannt wurde. Diese gedankliche Grundlage der Eigentumseinengung ist unhaltbar. Es fehlt somit für die Bindung des Eigentums an körperliche Sachen jede gedankliche Notwendigkeit.

3. Darüber hinaus ist es aber nach den Bestimmungen des BGB. geradezu eine gedankliche Notwendigkeit, diese auf einer unrichtigen Denkweise beruhende Bindung aufzugeben, wenn andernfalls nicht der Begriff des Eigentums eine absolute Entleerung erfahren soll. Es wurde oben erwähnt, daß durch die zweite Kommission der im ersten Entwurf enthaltene Satz, der Eigentümer sei zur Verfügung befugt, gestrichen wurde, da das Verfügungsrecht nichts dem Eigentume Eigentümliches sei, sondern auch dem Forderungsberechtigten und Nießbraucher über sein Recht zustehe. Als Inhalt des Eigentums wird deshalb nach § 903 BGB. das Recht, mit der Sache zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, angesehen. Unter Ver-

---

[1]) Gegenstand d. Hypothek ist in diesem Sinne ein ideeller Teil der Sache, an der sie besteht.

[2]) Gierke, Entwurf, 2. Aufl. a. a. O. S. 47 f

fahren ist, da die rechtliche Verfügungsbefugnis als nicht zum Eigentum gehörend betrachtet wird, nur die tatsächliche Einwirkung auf die Sache, das Bearbeiten, Vernachlässigen, Zerstören und dergl. zu verstehen. Diese als Eigentumsinhalt bezeichneten Befugnisse sind aber bei näherem Zusehen nach den Bestimmungen des BGB. sämtliche nichts dem Eigentum an körperlichen Sachen Besonderes. Gleichwie der Inhaber einer Forderung ähnlich einem Sacheigentümer verfügen kann, kann er auch mit seiner Forderung tatsächlich verfahren. Er kann dies dadurch tun, daß er die Ausübung des Rechtes unterläßt, die Forderung aufgibt, die Erfüllung unmöglich macht usw. In gleicher Weise kann jeder Inhaber eines Rechtes verfahren. Der Inhaber eines Urheberrechtes kann das Werk vernichten, umarbeiten, unveröffentlicht lassen und dergl. mehr. Und auch die Befugnis, andere von jeder Einwirkung auszuschließen, teilt der Eigentümer einer körperlichen Sache mit den Inhabern anderer Rechte. Der Urheber kann Aenderungen an seinem Werk verbieten, der Patentberechtigte die Benutzung seiner Erfindung anderen untersagen, der Hypothekar Beeinträchtigungen seiner Hypothek durch ein Verhalten Dritter verhindern [1]). Ebenso ist aber auch der Inhaber einer Forderung befugt, Einwirkungen eines Dritten auf die Forderung auszuschließen. Einwirkungen eines Dritten auf eine Forderung gehören nicht zu den Alltäglichkeiten, sind aber denkbar; so kann z. B. der Zedent nach rechtsgültiger, dem Schuldner aber noch nicht bekannter Abtretung die dem Zessionaren zustehende Forderung einziehen und diesen um seine Forderung bringen [2]). Da Einwirkungen eines Dritten auf eine Forderung möglich sind und der Gläubiger sie verbieten kann, ist die Forderung nicht ein rein persönliches, sondern auch ein gegenständliches Recht, das gegen Dritte wirken kann. Wir sehen also, daß der vom BGB. für das Sacheigentum festgelegte Eigentumsinhalt nichts allein diesem Eigentum Wesentliches enthält. Daß man mit dem Gegenstand seines Rechtes nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen könne, kann nicht nur von dem Sacheigentum, sondern von jedem subjektiven Vermögensrecht ausgesagt werden. Der Eigentumsbegriff des BGB. wäre sonach durch lauter für seinen Begriff unwesentliche Befugnisse gekennzeichnet. Welches ist denn dann der maßgebende Eigentumsinhalt? Im Schrifttum hat sich besonders Schloßmann [3]) bemüht, ihn aufzuzeigen. Nachdem er von den positiven nach § 903 gewährten Befugnissen festgestellt hat, daß sie nichts für das Eigentum Eigentümliches seien, definiert

---

1) § 1134 BGB.

2) § 407.

3) Schloßmann, Ueber den Begriff des Eigenthums, Iher. Jahrb. f. Dogmatik des Bürgerl. Rechts, 1903, Bd. 43, S. 289 f.

er das Eigentum „als das durch einen Zweck nicht begrenzte Ausschließungsrecht". Aber auch diese Definition sagt nichts das Sacheigentum von anderen Rechten Unterscheidendes aus. Die Ausschließungsbefugnis ist, wie oben gezeigt wurde, auch Inhalt anderer Rechte.

Welches ist also der das Sacheigentum als ein von anderen Rechten verschiedenes Recht kennzeichnende Inhalt? Im Schrifttum ist auf diese Frage keine Antwort gegeben worden. Die Theorie kam nicht weiter. Sie mußte sich beim Durchdenken des vom BGB. aufgestellten Eigentumsbegriffes mit Notwendigkeit festfahren. Sie mußte, wie schon die Definition Schloßmanns zeigt, zu einer absoluten Entleerung des Eigentumsinhaltes geraten.

Der Grund für diese absurde Erscheinung liegt aber darin, daß es eben keine Merkmale gibt, durch die der Inhalt des Sacheigentums von dem der obersten Berechtigung an anderen Gegenständen als wesensverschieden zu unterscheiden ist. Das Vollrecht an jedem Gegenstande, an Sachen und Rechtsgegenständen, etwa Forderungen, Hypotheken, Geisteswerken, gewährt in der Regel eine Anzahl von Befugnissen. Diese Befugnisse aus den verschiedenen Rechten stimmen weitgehend miteinander überein, mögen die Gegenstände, an denen die Vollrechte bestehen, auch noch so verschieden sein. Im allgemeinen bestehen Verfügungsbefugnisse rechtlicher Art, also das Recht zur Veräußerung, zur Verpfändung, solche tatsächlicher Art, etwa das Recht zur Bearbeitung, Nutzungsbefugnisse und Ausschließungsbefugnisse. Den Inbegriff dieser Befugnisse stellt man sich, ganz gleichgültig, ob Sachen oder andere Gegenstände Objekte sind, in der Volksanschauung gemeinhin als Eigentum vor. Indem das BGB. dieser Vorstellung nicht folgte, vielmehr nur an einem Teil der möglichen Objekte, an den körperlichen Sachen, ein Eigentum anerkannte, richtete es eine gefährliche Verwirrung an, die, wie gezeigt, dazu führen muß, den Eigentumsinhalt zu einer völligen Entleerung zu bringen. Daß das BGB. aber nur Eigentum an Sachen anerkennt, kommt, wie oben ausgeführt wurde, durch die unhaltbare Trennung der Gegenstände in Sachen und Rechte. Auf dieser gedanklichen Unrichtigkeit beruht also die ganze Fehlkonstruktion. Sie enthält aber bereits allein durch ihr Vorhandensein den Keim einer Ueberwindung des festgelegten Grundsatzes, daß es nur Eigentum an körperlichen Sachen gebe.

Das dem Eigentumsbegriff des BGB. behandelnde allgemeine Schrifttum steht, wie nicht anders erwartet werden kann, größtenteils in positivistischer Weise auf dem Standpunkt des BGB., ohne allerdings das Unrichtige und Verwirrende der gesetzlichen Festlegung wesentlich zu beachten. Eine Ausnahme bei der Erkenntnis der Unrichtigkeit macht Schloßmann, dessen Ansicht oben erwähnt wurde. Sehr beachtlich ist es,

daß einige Schriftsteller, so besonders Leonhard, ein „Eigentum an Rechten“ anerkennen. Leonhard [1]) führt als Begründung an, daß über eine Forderung dingliche Verfügungsgeschäfte möglich seien und ein allgemeines Ausschließungsrecht gegen Einwirkungen Dritter bestehe. „Hiernach besteht an der Forderung ein Herrschaftsrecht, daß durchaus dingliche Natur hat. Und zwar ist es ein vollkommenes Herrschaftsrecht, also ein Eigentum. Deshalb kann es nicht genügen, wenn man es nur allgemein als ein dingliches oder Herrschaftsrecht bezeichnen wollte. Hiermit würde jene Seite des Rechts nicht genügend bezeichnet und eine Abgrenzung gegenüber dem dinglichen Nutzungs- und Pfandrecht nicht gewonnen sein... Freilich weist es auch gewisse Unterschiede von dem Eigentum an Sachen auf, wie ja auch das Pfandrecht an Forderungen solche gegenüber dem Sachpfand zeigt. Aber trotz ihrer ist die Bezeichnung Eigentum aus den angeführten Gründen geboten.“ Der Ansicht Leonhards hat sich einer seiner Schüler, Hagen, angeschlossen [2]). Obwohl Leonhards Meinung noch durch die Vorstellung, es gebe Rechte an Rechten, etwas getrübt ist, stellt sie doch einen ganz grundlegenden Angriff gegen die Begriffswelt des BGB. dar.

Auch in der Rechtsprechung begegnen wir verschiedentlich Entscheidungen, in denen von Rechten als Eigentum die Rede ist [3]). Das Reichsgericht hat z. B. in einer Entscheidung vom 1. Oktober 1902 [4]) davon gesprochen, daß die Beklagten eine „Forderung niemals auch nur zu einem Teil zu Eigentum erworben haben“. Im Jahre 1909 führte das Oberlandesgericht Kiel [5]) aus: „Der Wortlaut der Zession „zur freien Verfügung“ spricht freilich dafür, daß der Kläger die Forderung von A zu Eigentum abgetreten erhalten hat“. An anderer Stelle hieß es: „Eigentümer der Forderung“. Das Kammergericht sprach in einer Entscheidung vom Januar 1912 [6]) von einer Verabredung, daß eine ausstehende Forderung „Eigentum“ der Beklagten bleiben solle, in einer Entscheidung vom gleichen Jahre [7]) von der Uebertragung abgetretener Mieten „zum Eigentum“ und in einem 1915 ergangenen Urteil [8]) von „übereigneten“ Rechten, unter denen auch Forderungen gewesen seien. Wenn in den Gerichtsentscheidungen — die Beispiele lassen sich leicht vermehren — somit vom Eigentum an „Rechten“ oder Forderungen

[1]) Schuldrecht, a. a. O. S. 60 f.

[2]) H. Hagen, Eigentum an Forderungen, Marburger Diss. 1929.

[3]) Vgl. dazu auch Hagen a. a. O.

[4]) RGZ. Bd. 52, S. 219.

[5]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 20, S. 154.

[6]) Rechtspr. d. OLG., Bd. 24, S. 309.

[7]) Rechtspr. d. OLG., Bd. 28, S. 92.

[8]) Rechtspr. d. OLG., Bd. 33, S. 242.

die Rede ist, dann handelt es sich nicht um einen ungenauen volkstümlichen Sprachgebrauch, sondern um den Ausdruck dessen, daß an irgend etwas Objektivem ein Vollrecht, das dem Eigentum entspricht, vorhanden ist und ihm eben deshalb auch der Name Eigentum gebührt.

II. Das geistige Eigentum.

Die vorstehenden Ausführungen hielten sich zumeist im Rahmen der Bestimmungen des BGB. Die Unhaltbarkeit der vom BGB. ausgesprochenen Bindung des Eigentums an körperliche Sachen wird noch um vieles klarer, wenn wir nochmals besonders einen Blick auf die außerhalb des BGB. stehenden Rechtsgebiete und die dortige Stellungnahme der Literatur werfen. Es handelt sich um das Bereich des Urheber- und Erfinderrechts [1]).

1. Das Recht des Urhebers oder das des Erfinders ist im positiven Recht seiner Wirkung nach absolut. Der Urheber eines Schriftwerkes z. B. hat nach dem Gesetz die ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen, gewerbsmäßig zu verbreiten, öffentlich aufzuführen oder als das Gegenteil dessen geheim zu halten, es zu bearbeiten, umzuändern, zu übersetzen [2]). Der Patentinhaber ist ausschließlich befugt, die Erfindung dadurch auszuwerten, daß er gewerbsmäßig ihren Gegenstand herstellt, in Verkehr bringt, feilhält, gebraucht oder sie unbenutzt zu lassen [3]). Den Urhebern und Erfindern stehen somit Nutzungs-, Gewalt- und Ausschließungsbefugnisse in der Regel zu [4]). Und sie sind weiterhin zur Verfügung befugt, berechtigt „das Recht ... beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder Verfügung von Todes wegen“ auf andere

---

[1]) Schon im Jahre 1870 erging ein Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken (Bundesgesetzbl. S. 339), dem 1876 Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste (RGBl. S. 4) und betr. den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung (RGBl. S. 8) folgten. Die Gesetze wurden durch das Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst von 1901 (RGBl. S. 227) und das betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie von 1907 (RGBl. S. 7) ersetzt. In das BGB. wurden, obwohl die Rechtsmaterien zur Zeit seiner Abfassung schon erhebliche Bearbeitung erfahren hatten, keine urheberrechtlichen Bestimmungen aufgenommen. Ebenso verhält es sich mit dem Patentrecht, das durch ein Gesetz von 1891 (RGBl. S. 79, später mehrfach neugefaßt), dem ein Gesetz von 1877 (RGBl. S. 501) vorausgegangen war, geregelt wurde, dem Urheberrecht an Mustern und Modellen (Ges. v. 1876, RGBl. S. 290) und an Gebrauchsmustern (Ges. v. 1891, RGBl. S. 290).

[2]) §§ 11, 12. Urheberr.Ges. an Werken d. Lit. u. Tonkunst.

[3]) § 4 Patentgesetz.

[4]) Vgl. noch § 15, Urheberr.Ges. an Werken d. bildenden Künste u. d. Photographie; § 4 Gebrauchsmuster-Ges., § 1 Geschmacksmuster-Ges.

zu übertragen [1]). Das Werk des Urhebers, die patentierte Erfindung stellen somit verkehrswerte Güter dar, die zwar nicht greifbar und sichtbar, nicht körperlich, aber im rechtlichen Verkehr als Realitäten vorhanden sind. An ihnen als den Objekten bestehen die Urheber- bzw. Erfinderrechte. Wenn diese Rechte somit als an verkehrsfähigen Gütern bestehende, „ausschließliche" und zu rechtlichen und tatsächlichen Verfügungen befugende Rechte erscheinen, so drängt sich geradezu der Vergleich mit dem Eigentum auf. Es erscheint ganz natürlich, sie als Eigentum an den unkörperlichen Gütern zu kennzeichnen.

In der Literatur ist denn auch verschiedentlich von Eigentum, von „geistigem" bzw. „gewerblichem" Eigentum gesprochen worden. Vor Erlaß der Urheberrechts- und Patentgesetze bestand die Ansicht, daß es sich um Eigentum handle, allgemein. „In Zeiten, wo man nichts von Autorgesetzen wußte, ... hat der Gedanke des geistigen Eigentums die Juristen und Nicht-Juristen dahin geführt, die schriftstellerische Freibeuterei als ein Unrecht, als eine Art Diebstahl zu betrachten und es als selbstverständlich zu erklären, daß der Autor der Herr seines Werkes sei" [2]). Auch in neuerer Zeit — vor und nach Erlaß des BGB. — erkannte eine Anzahl Schriftsteller an, daß die Urheber- und Erfinderrechte Eigentum seien. Besonders Osterrieth [3]) und v. Freydorf [4]) stellten sich in ausführlichen Darlegungen auf diesen Standpunkt. „Das Geisteswerk ist eine Sache; und um es von den Sachen der sinnlich-wahrnehmbaren Körperwelt zu scheiden, nennen wir es eine unkörperliche Sache.... So weit sich das Geisteswerk als Gut darstellt, gebührt sein Genuß voll und ganz dem Autor. Der Genuß umfaßt also alle wirtschaftlichen Leistungen des Geistesguts. Die den Genuß bezweckende Herrschaft über die unkörperliche Sache ist daher eine vollständige. Dies kommt im Rechte dadurch zur Geltung, daß alle Unberechtigten von der Verfügung und dem wirtschaftlichen Genuß der Sache ausgeschlossen sind. Fassen wir nun die inhaltlichen und die formellen Merkmale zusammen, so kommen wir zum Schluß: Das Recht des Urhebers am Geistesgut ist die ausschließliche, prinzipiell unbeschränkte vollständige Beherrschung einer unkörperlichen Sache. Damit sind die Merkmale des Eigentums gegeben: Der Ausdruck „Geistiges Eigentum" ist nicht ein leerer Name, er gibt das Wesen des Rechts wieder". Das war die Ansicht Oster-

---

[1]) § 6 Patentgesetz; vgl. § 8, Lit.Urhebergeſ., § 10 Künstlerisches Urheberrechts-Ges., § 7 Gebrauchsmustergeſ., § 3 Geschmacksmustergesetz.

[2]) J. Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907, S. 22. Eine ausführliche Literaturübersicht dazu gibt A. Osterrieth, Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht, 1892, S. 85, Anm. 66.

[3]) Osterrieth, a. a. O. bes. S. 78 f.

[4]) v. Freydorf, Autorrecht und Rechtssystem, 1894 S. 115 f.

rieths[1]). Und von Freydorf faßte seinen Standpunkt wie folgt zusammen: „Wir erkennen weder nach der begrifflichen Gestalt noch nach dem Ursprung beider Rechtsinstitute" — Autorrecht und Eigentum — „einen Unterschied mehr an, und halten selbst die technischen Unterschiede in der praktischen Behandlung beider Rechte für so geringfügig, daß Gesetzgebung und richterliche Entscheidung sie als vollständig derselben Begriffsform unterstehend endlich behandeln muß" [2]). Auch Dernburg bezeichnete 1910 in seiner Darstellung des Urheber-, Patent- und Zeichenrechts das geistige Eigentum und das Sacheigentum als gleichwertig. Sie seien namentlich dadurch verwandt, daß sie nicht bloß bestimmten Personen gegenüber bestünden, sondern von jedermann geachtet werden müßten und gegen jeden geschützt seien, welcher sie beeinträchtigt. Auch seien „beide Arten des Eigentums" abtretbar, pfändbar, verpfändbar. Zwar bestehe bei beiden eine verschiedene Erwerbsart, auch sei ein Sachbesitz beim geistigen Eigentum nicht möglich; diese Verschiedenheiten begründeten jedoch keine grundsätzlichen Gegensätze [3]).

2. Die Auffassung der Urheber- und Erfinderrechte als Eigentum ist in der Rechtslehre heftig, und wie man sagen darf, herrschend angegriffen worden [4]). Es werden gegen ihre Eigenschaft als Eigentum nach der Zusammenstellung Riezlers [5]) vor allem vier Einwendungen geltend gemacht: Als erstes wird behauptet, die Eigentumstheorie könne dem ideellen Gehalt, den das Urheberrecht neben dem vermögensrechtlichen aufweise, nicht gerecht werden. Das Urheberrecht ist nämlich nicht nur ein vermögenswertes Recht, sondern es umfaßt auch persönlichkeitsrechtliche Bestandteile. Das Geisteserzeugnis bleibt trotz aller Verfügungen immer in einem gewissen Umfange mit seinem Schöpfer verwachsen. „Der Urheber behält", wie das Reichsgericht in dem bekannten Wilhelm Busch-Urteil von 1929 [6]) ausführt, „in jedem Falle ein unveräußerliches Persönlichkeitsrecht, das ..., auch wenn ... „die unbe-

---

[1]) a. a. O. S. 80, 84, 85.

[2]) v. Freydorf, a. a. O., S. 117.

[3]) H. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. IV, Urheber-, Patent-, Zeichenrecht; Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung; herausg. und zu Ende geführt von J. Kohler, Halle 1910, S. 38.

[4]) J. Kohler, Urheberrecht, a. a. O. S. 21 f., Ders., Handb. des deutsch. Privatrechts, 1900, S. 55 f. — E. Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909, S. 31 f. — H. O. de Boor, Urheber- und Verlagsrecht, 1917, S. 173 f. — Gierke, Privatr., a. a. O. Bd. I S. 760 m. weiteren Lit. Angaben. — Aeltere Gegner des geistigen Eigentums bei Osterrieth, a. a. O., S. 86 Anm. 66.

[5]) Riezler, a. a. O., S. 31 f.

[6]) RGZ. 123, S. 319; vgl. auch RGZ. 69, 401 f.; 79, 397 f.

schränkten dinglichen Urheberrechte“ und damit alle vermögensrechtlichen Bestandteile des urheberrechtlichen Befugniskreises“ veräußert werden, „der Vertrag unberührt läßt“. Aus diesem Grunde, so meint man, könne man nicht von Eigentum an Geisteswerken sprechen. „Eigentum ist Herrschaft über etwas von einer Person völlig Losgelöstes. Urheberrecht ist zugleich Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre“ [1]).

Zum zweiten hält man die Vorstellung vom geistigen Eigentum für unmöglich, weil die Urheber- und Erfinderrechte zeitlich begrenzt seien. „Die zeitliche Schranke, an die alle Urheberrechte gebunden sind, widerspricht dem historischen Begriff des Eigentums“ [2]).

Drittens, meint Reizler, verleite die Eigentumstheorie zu dem Mißverständnis, als ob etwas Sinnfälliges, das Manuskript etwa, der eigentliche Gegenstand der rechtlichen Herrschaft sei.

Viertens, behauptet er schließlich, führe es zu unannehmbaren Folgerungen, wenn man mit der Eigentumstheorie ernst mache, so zu einer Ersitzung geistigen Eigentums, zu einem Diebstahl und dergl.

Die Schriftsteller, die die Eigentumseigenschaft der Urheber- und Erfinderrechte ablehnen, gelangen aber selbst nicht zu übereinstimmenden Ansichten über deren Wesen. Einige sehen sie als reine Vermögensrechte, andere als reine Persönlichkeitsrechte [3]), wieder andere als Doppelrechte [4]) an. Ueblich geworden ist es, die Rechte an geistigen Erzeugnissen in Anschluß an Kohler als Immaterialgüterrechte zu bezeichnen.

Ueberblickt man nun die zu der Ablehnung des Eigentums an Geisteswerken vorgebrachten Einwendungen, so kann man feststellen, daß ihnen ein durchaus einseitiger, romanistisch beeinflußter Eigentumsbegriff zu Grunde liegt. Man geht von der vorgefaßten Vorstellung aus, daß das Eigentum ein reines Vermögensrecht, begrifflich nicht befristbar sei und daß die für das Eigentum an körperlichen Sachen geltenden Vorschriften auch für ein an anderen nichtkörperlichen Gegenständen bestehendes Eigentum passen müßten. Dann kann man allerdings ein Eigentum an Geisteswerken nicht anerkennen. Legt man jedoch den geschilderten deutschrechtlichen Eigentumsbegriff zu Grunde, dann ge-

[1]) Riezler, a. a. O.

[2]) Riezler, a. a. O.; de Boor, a. a. O., S. 179: „Die Notwendigkeit, die Zeitgrenzen für die Urheberrechte aufrecht zu erhalten, muß zur Ablehnung der Eigentumstheorie führen“.

[3]) So vor allem Gierke, a. a. O.

[4]) So J. Kohler, Zur Konstruktion des Urheberrechts, Arch f. bürgerl. Recht, 1895, Bd. X, S. 241 f. — Ders., Urheberrecht an Schriftwerken, a. a. O. S. 3 f.

langt man ohne Schwierigkeiten zur Bejahung eines solchen Eigentums. Nach deutschem Recht war das Eigentum gerade nicht ein reines Vermögensrecht, sondern es konnte auch personenrechtliche Beziehungen umfassen, es bestand nicht auf unbeschränkte Dauer, sondern konnte, wie es häufig geschah, bedingt und befristet sein. Und das deutsche Eigentum zeichnete sich gerade dadurch aus, daß nicht in abstrakter Weise überall die gleichen Rechtsregeln galten, sondern der Eigentumsinhalt durch das Wesen der Eigentumsobjekte beeinflußt wurde. Wir erkennen also, daß in den Urheberrechts- und Patentgesetzen der alte deutsche Eigentumsbegriff in neu entstandenen Rechtsformen eine Wiederbelebung erfahren hat. Gerade deshalb erscheint es als ganz natürlich, wie im alten deutschen Recht, so nun auch hier, ein Eigentum an unkörperlichen Dingen anzuerkennen.

Und e i n deutschrechtlicher Zug ist in den Urheberrechts- und Patentgesetzen ganz besonders wirksam geworden: der Gedanke, daß Eigentum aus Arbeit entstehe. Alle Geistesgüter, literarische oder künstlerische Werke, Erfindungen und Muster werden einzig und allein durch oftmals mühsame Arbeit geboren und als objektive Realitäten in das Bereich des Rechtsverkehrs gebracht. Und gerade deshalb hat der schöpferisch Tätige an ihnen auch ein gegen Beeinträchtigung durch andere schützendes, die Verwertung und Nutzung seines Erzeugnisses gewährendes Recht, ein Eigentum. Das Geisteswerk als Ergebnis seines schöpferischen Wirkens soll ihm als Gegenstand weiteren Wirkens zugehören. Die rechtlichen Befugnisse zu diesem Tätigsein gewährt das Eigentum. So ist das Eigentum an Geisteswerken selbst ein Wirkungs- und Arbeitsergebnis und als Recht in der Richtung auf die Zukunft eine Wirkungs- und Arbeitsgewährleistung. Das Eigentum gewährt und schützt seinem Wesen nach nicht einen Zustand der ruhigen Lage, sondern ein wirkendes Tätigsein im Strome des vorwärtsdringenden Lebens. Das aber ist eine durch und durch dynamische Eigentumsauffassung, die im schneidenden Gegensatz zu der statischen des BGB. steht, jedoch entgegen dieser fähig ist, das Schöpferische, Schaffende, Richtunggebende, die Dynamik unseres Lebens in rechtliche Formen umzuprägen.

Es steht noch aus, den an dritter Stelle gebrachten Einwand Riezlers zu besprechen. Die Vorstellung vom geistigen Eigentum verleite, so meinte er, zu dem Mißverständnis, als ob etwas Sinnfälliges, etwa das Manuskript, der eigentliche Gegenstand der rechtlichen Herrschaft sei. Dieses Argument verrät in besonderem Maße ein Ausgehen von römischrechtlichen Vorstellungen. Auf den Gedanken kommen, daß ein Manuskript mit dem unkörperlichen Werk verwechselt werden könne, wenn vom Eigentum am Werk gesprochen wird, kann man nur dann, wenn man von vornherein geneigt ist, als die eigentlichen Objekte des Eigentums

nur körperliche Sachen anzusehen. Ein logischer Zwang, dem Eigentum an Geistesgütern deshalb seine Existenzberechtigung zu bestreiten, ist also auch nach diesem Einwand nicht gegeben.

3. In neuerer Zeit wird denn auch wieder mehr anerkannt, daß die Immaterialgüterrechte Eigentum sind. So führt Kisch in seinem Handbuch des deutschen Patentrechts aus, man könne das geistige Gut als Gegenstand des Patentrechts begreifen, wie man den Körper als Gegenstand des Eigentums ansehe. Nach Analogie der sachenrechtlichen Vollbeherrschung könne man die rechtliche Herrschaft über das Immaterialgut als Eigentum (geistiges Eigentum) bezeichnen. Man müsse sich aber bewußt bleiben, daß sich das Geistesgut zum Unterschied von dem Sachgut, eben wegen seiner Unkörperlichkeit, einer unmittelbaren physischen Beherrschung entziehe, daß es einer körperlichen Einwirkung im Sinne des Besitzes nicht unterliege [1]). Alfred Müller nimmt wie folgt Stellung [2]): „Die Theorie vom geistigen Eigentum, mit der der Urheberrechtsschutz begründet wurde, ist keineswegs eine juristische Verwirrung, sondern eine folgerichtige Anwendung des germanischen Eigentumsbegriffs."

Beachtlich ist es auch, daß man in der Rechtsprechung hin und wieder der Wendung von einem Eigentum an Geistesgütern begegnet. So sprach z. B. das Reichsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1911 [3]) von „Eigentum der Klägerinnen an den Patenten", das OLG. Hamburg 1913 bei einem Urheberrecht vom „geistigen Eigentum" [4]).

Wir können also zusammenfassend feststellen, daß entgegen der begrifflichen Festlegung des BGB. von einem Eigentum an unkörperlichen Dingen gesprochen werden kann. Dem BGB. freilich ist eine derartige Vorstellung nicht möglich, denn nach seinem System können die unkörperlichen Geistesgüter, da sie weder Sachen noch Rechte sind, nicht Rechtsgegenstände sein. Gegenstände können allerhöchstens die Urheber- und Erfinderrechte selbst sein [5]). Und an diesen wiederum ist ein Vollrecht, ein Eigentum, nicht denkbar. Die Fehlkonstruktion des BGB. ist also erkennbar. Das Auftreten der Immaterialgüterrechte und ihre Kenn-

---

[1]) W. Kisch, Handbuch des deutsch. Patentrechtes, 1923. S. 130.

[2]) A. Müller, Statisches und dynamisches Recht, Arch f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, Bd. XX, 1926/27, S. 529 f. (545).

[3]) RGZ. Bd. 77, S. 225.

[4]) Rspr. d. OLG. Bd. 28, S. 105.

[5]) Die Immaterialgüter müssen auch tatsächlich wenn auf sie Vorschriften des BGB. Anwendung finden sollen, als „Rechte" behandelt werden. So werden sie als „Rechte" verkauft, verpfändet usw. Vgl. R.Ger.-rätekomm., a. a. O. Bd. II, 1934, Anm. 6 b zu § 433, Bd. III, 1929, Anm. 1 zu § 1068, Anm. 1 zu § 1273. Eine Ungeheuerlichkeit, die jedoch keinen Anstoß erregt hat!

zeichnung als Eigentum stellt demnach eine Ueberwindung des bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriffes dar.

III. Beginnende Ueberwindung in der Rechtsprechung.

Die Ueberwindung der bürgerlichrechtlichen Bindung des Eigentums an körperliche Sachen läßt sich auch aus Analogien und Neubildungen, zu denen die Rechtsprechung aus praktischen Gründen gezwungen war, entnehmen. Es kann dabei, da ja die Bestimmungen des BGB. als positives Recht geachtet werden, nicht ein diese Bestimmungen ablehnender richterlicher Ausspruch erwartet werden. Es ist jedoch zu zeigen, daß die Rechtsprechung neben den Sachen, „Rechten" und gesetzlich geregelten Geisteswerken noch weitere Güter anerkennt, die einen Verkehrswert haben, rechtsgeschäftlich übertragen werden können und gegen Beeinträchtigungen durch Dritte Schutz genießen. An diesen Gütern muß man dann aber, wie es die Rechtsprechung in gewissem Umfange praktisch auch tut, ein Vollrecht annehmen, ein Recht, das seinem ganzen Wesen nach in gleicher Weise wie das Eigentum an Geisteswerken auch als deutschrechtliches Eigentum angesprochen werden muß. Aus der Fülle des vorliegenden Materials seien zwei Gebiete genauer besprochen: die Behandlung der Elektrizität und die des gewerblichen Unternehmens.

1. Bereits im Jahre 1887 hatte das Reichsgericht sich mit der Frage der rechtlichen Behandlung der Elektrizität zu befassen[1]). Es erklärte bei Verträgen über Lieferung elektrischen Stromes nicht die Arbeit, sondern ihr Produkt als Gegenstand des Vertrages. Der Strom sei zwar keine von Natur der Selbständigkeit fähige, körperliche Sache, vielmehr eine in den Körpern wirkende, in ihnen zur Entwicklung gelangende Kraft; er könne aber in der Vorstellung „als eine selbständige körperliche Sache" erscheinen. Diese gewiß gewaltsam anmutende Unterbringung der elektrischen Kraft unter die körperlichen Sachen bewirkte, praktisch gesehen, eine Erweiterung des vorgestellten körperlichen Sachbegriffes auf ein unkörperliches Ding. Und das geschah auf Grund der allerdings nur spärlich ausgesprochenen Ansicht, daß nach der Verkehrsauffassung, „in der Vorstellung", wie das Reichsgericht sagte, der elektrische Strom als ein den körperlichen Sachen gleichwertiges Objekt erscheine. Die Entscheidung ist trotz ihrer Zaghaftigkeit bestrebt, den praktischen Anforderungen trotz des Dogmas von der Körperlichkeit der Sache gerecht zu werden.

Völlig das Gegenteil muß man leider von einigen in der Folgezeit erlassenen strafrechtlichen Urteilen sagen. Das Reichsgericht hatte zu entscheiden, ob die widerrechtliche Entziehung von Elektrizität als

---

[1]) RGZ. Bd. 17, S. 269 f.

Diebstahl strafbar sei. Es verneinte die Strafbarkeit in mehreren Entscheidungen [1]), da die Elektrizität unkörperlich sei, ein Diebstahl aber nur an körperlichen Sachen stattfinden könne. Ueber das Wesen der Elektrizität wurden Sachverständige gehört. In der zweiten der genannten Entscheidungen setzte sich das Gericht in 3½ Druckseiten langen, auf naturwissenschaftliche Literatur verweisenden Ausführungen mit der Frage, ob die Elektrizität ein Körper sei oder nicht, auseinander. Es stand ernsthaft auf dem Standpunkt, daß über die Sacheigenschaft der Elektrizität die Physik zu urteilen habe. „Die Entscheidung darüber, ob Elektrizität ein Stoff, ein Körperliches oder eine bloße Kraft, eine Bewegung kleinster Teile ist, die an oder in Körpern unter gewissen Bedingungen stattfindet, kann nicht auf Grund von Rechtsnormen, sondern lediglich auf Grund naturwissenschaftlicher Forschung getroffen werden“ [2]). Die Entscheidungen sind einfach ungeheuerlich. Während das zuvor erwähnte privatrechtliche Urteil danach ging, wie die Elektrizität nach der Verkehrsauffassung erscheint, ersuchte der Strafsenat die höhere Physik um eine authentische Entscheidung. Für die rechtliche Beurteilung eines vermögenswerten Gutes kann und darf aber nicht seine physikalische Eigenschaft, sondern einzig und allein die Bewertung, die es im Leben und Verkehr erfährt, maßgebend sein. Die Elektrizität wird aber im Verkehr in gleicher Weise wie das Gas, dem man, weil es körperlich sei, nie die Sacheigenschaft abgesprochen hat, als ein lieferbares Gut angesehen.

Da der Diebstahl ein Eigentumsvergehen ist [3]), bejahte der Strafsenat somit in römischrechtlichem Sinne, daß es nur ein Eigentum an Körpern als einem „Stoffe der Raum füllenden Materie“ gebe. Er stand also ganz und gar auf dem Standpunkt des soeben verkündeten BGB., obwohl er nach dem Wortlaut des Strafgesetzbuchs, das nur von einer „beweglichen Sache“, nicht von einer „körperlichen Sache“ spricht, nicht dazu gezwungen war. Aus der in die Augen springenden Unbilligkeit und Unhaltbarkeit der Entscheidungen, die besonders auch der Oberreichsanwalt betont hatte [4]), ergibt sich aber, daß eine unserem natürlichen Rechtsempfinden nicht entsprechende Bindung mit der Festlegung auf körperliche Dinge getroffen worden war. Die Gesetzgebung war denn auch nach der Stellungnahme des Reichsgerichts gezwungen, eine

[1]) RGStr. Bd. 29, S. 141 f.; Bd. 32, S. 165 f.

[2]) RGZ. Bd. 29, S. 111.

[3]) § 242 StGB.: „Absicht, ... rechtswidrig zuzueignen“.

[4]) „Je mehr letztere (die Aufspeicherung der Elektrizität in Akkumulatoren) sich im praktischen Leben einbürgert, umso weniger wird man es verstehen, daß derjenige, welcher unbefugt einem Centralaccumulator Strom entnimmt und ihn seinem mobilen Accumulator zuführt, nicht wegen rechtswidriger Zueignung einer fremder Sache soll bestraft werden können“.

besondere Bestimmung zu erlassen, durch die Entwendung elektrischer Energie unter Strafe gestellt wurde [1]). Dadurch wurde aber eine Bresche in die Eigentumsauffassung des BGB. gelegt. Im juristischen Schrifttum hatte man sich heftig darüber gestritten, ob die Elektrizität eine körperliche Sache sei oder nicht [2]). Selbst heute ist der Streit noch nicht ganz zur Ruhe gekommen: man meint nunmehr, nach den neueren Forschungen der Naturwissenschaft stelle die Elektrizität doch wohl eine körperliche Sache dar [3]), Daß man aber überhaupt nach der physikalischen Eigenschaft fragt, zeigt, welch ungeheuer verderblichen Einfluß auf unser Rechtsleben die begriffsmäßige Beschäftigung mit dem römischen Recht und das daraus hergeleitete Dogma von der Körperlichkeit der Sachen ausgeübt hat.

Das Reichsgericht hat denn auch in einigen Zivilrechtsentscheidungen einen anderen Standpunkt eingenommen. Nachdem es 1904 sich im Sinne der oben besprochenen zivilrechtlichen Entscheidungen ausgesprochen hatte [4]), brachte es 1907 zum Ausdruck, daß der elektrische Strom zwar kein Körper, aber doch ein für den Güteraustausch geeignetes, im Verkehr als Ware behandeltes Erzeugnis sei, das den Gegenstand zahlloser Lieferungsverträge bilde [5]). 1914 wiederholte es diesen Ausspruch [6]). 1930 [7]) schließlich, durch eine Entscheidung von 1933 nochmals bestätigt [8]), stellte es fest, daß die Rechtsprechung sich verschiedentlich auf den Standpunkt gestellt habe, „daß die Elektrizität zwar keine Sache ist, aber doch nach allgemeiner Verkehrsauffassung in Lieferungsverträgen wie eine Sache, eine Ware, behandelt wird, und daß deshalb der Vertrag auf Lieferung elektrischer Energie nach den Regeln über den Kauf beweglicher Sachen zu beurteilen ist". Als maßgebend wird also die Auffassung des Verkehrs betont und infolgedessen für die Praxis

---

[1]) Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 (RGBl. S. 228).

[2]) Nachweis über den Streit bei J. v. Staudinger, Komm. z. Bürgerl. Ges.Buch, Bd. I, 9. Aufl. 1925, Anm. 1 zu § 90.

[3]) Staudinger, a. a. O.: „Der Streit darüber dürfte nach dem jetzigen Stand der physikalischen Forschung vielleicht doch im ersten Sinne (Körperlichkeit) zu entscheiden sein; denn jeder Körper ist seinerseits aus Elektronen zusammengesetzt; da es eine andere Art von Körperlichkeit als eine aus Elektronen bestehende überhaupt nicht gibt, bestand wohl kein zureichender Grund, den elektrischen Strom rechtlich als etwas von körperlichen Dingen Wesensverschiedenes zu behandeln".

[4]) RGZ. Bd. 56, S. 403 f.

[5]) RGZ. Bd. 67, S. 209. Vgl. zu dies. Entscheidung RGZ. 86 S. 12.

[6]) RGZ. Bd. 86, S. 12.

[7]) Warneyer Rspr. d. RG. 1930 Nr. 107.

[8]) Warneyer Rspr. d. RG. 1933 Nr. 37.

der Sachbegriff des BGB. erweitert. Die Vorschriften über Sachmängelhaftung werden dementsprechend auch für anwendbar erklärt und das Vorhandensein eines Mangels nach der Ansicht des Verkehrs entschieden: „Wenn einmal die elektrische Kraft wie eine bewegliche Sache anzusehen ist, so ist, ohne daß ihre physikalische Beschaffenheit klargestellt zu werden brauchte, der Begriff der mangelhaften Beschaffenheit auch nach der Verkehrsauffassung festzulegen". Der Hinweis, daß es nicht auf die physikalische Eigenschaft ankomme, zeigt, wie abweichend die Ansicht des Reichsgerichts heute von der oben gezeigten der Strafsenate ist.

Mit der Festlegung, daß auf den Elektrizitätslieferungsvertrag die Vorschriften über den Sachkauf Anwendung zu finden haben, ist zugleich auch ausgesprochen, daß es eine sachenähnliche Uebereignung der Elektrizität gibt; denn ein Kaufvertrag enthält ja gerade die Verpflichtung, dem Käufer „das Eigentum an der Sache zu verschaffen" [1]). Es ist für die Rechtsprechung somit nur ein Schritt weiter auf dem eingeschlagenen Wege, nun auch ein — deutschrechtliches — Eigentum, oder was dasselbe ist, ein „eigentumähnliches" Recht an der Elektrizität anzuerkennen. Das Reichsgericht hat m. W. noch nicht zu der Frage Stellung genommen. Die Annahme eines Eigentums liegt aber im Zuge der Entwicklung und ist besonders auch durch die diebstahlsgleiche Bestrafung der Elektrizitätsentwendung nahegelegt. Einige Schriftsteller, so Kohler [2]), Soergel [3]), Pfleghart [4]) nehmen denn auch ein Eigentum, bzw. eigentumähnliches Recht an der Elektrizität, ohne diese als körperlich anzusehen, an. In der Behandlung der Elektrizität in der Rechtsprechung sehe ich somit die Anbahnung einer Ueberwindung des bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriffes und des Dogmas von der Körperlichkeit der Sache.

2. Um vieles besser läßt sich diese Richtung der Rechtsprechung aus der Stellungnahme zu den gewerblichen Unternehmen erkennen. Zu einem Unternehmen im objektiven Sinne, einem gewerblichen Geschäft, gehören in der Regel, wie zunächst ohne Kennzeichnung seines rechtlichen Wesens gesagt sei, mancherlei verschiedenartige Dinge, so Einrichtungsgegenstände, Geschäftsgeheimnisse, Kundschaft, geschäftlicher Ruf, Warenzeichen und dergl. [5]).

[1]) § 433 BGB.

[2]) J. Kohler, Bürgerl. Recht, Encyklopädie d. Rechtswissensch. v. Holtzendorff-Kohler, 1914 Bd. II, § 53.

[3]) Soergel, BGB. nebst Einführungsgesetz (Komm.) Anm. 1 zu § 903.

[4]) A. Pfleghart, Die Sachqualität der elektr. Energie. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 24 S. 300 f.

[5]) Das Unternehmen ist nicht identisch mit dem Geschäftsvermögen; vgl. Pisko, Das kaufmänn. Unternehmen, Ehrenberg's Handb. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. II, 1918, S. 195 f.

a) Im Jahre 1903 [1]) hatte das Reichsgericht nun darüber zu befinden, ob ein solches Geschäft mit Kundschaft als eine Einheit verkauft werden könne. Der Senat stellte fest, daß es sich weder um eine Sache noch ein Recht handele, daß aber andererseits das Geschäft ein Lebensgut darstelle, auf dessen Veräußerung die Vorschriften über den Kauf analog anzuwenden seien. Das BGB. habe, obwohl es nur Sachen und Rechte als Verkaufsgegenstände kenne, den Verkauf anderer Lebensgüter nicht ausschließen wollen. Das ergebe sich aus den Protokollen, in denen ausgesprochen ist, daß „theoretisch" neben den Sachen und Rechten auch andere Werte veräußert werden könnten, eine Anerkennung dessen im Gesetz sich „im Interesse der Klarheit", d. h. der Einteilung der Gegenstände in Sachen und Rechte, jedoch nicht empfehle [2]). Außer für die analoge Anwendung der Kaufvorschriften sprach die Entscheidung sich dafür aus, auch die Bestimmungen über die an die Zusicherung einer Eigenschaft beim Verkauf einer körperlichen Sache geknüpften Gewährleistungsansprüche entsprechend heranzuziehen [3]). Zur Begründung führte sie u. a. an, daß ,,Verkehrsanschauung und Verkehrsbedürfnis" die Analogie „verlangen". Um den an die Rechtspflege gestellten praktischen Anforderungen gerecht zu werden, behandelte also das Reichsgericht das Unternehmen als eine Sache und bestätigte damit, wie es auch durch die oben erwähnten Elektrizitätsentscheidungen geschah, daß in den Vorschriften über den Sachkauf die gesetzlich ausgesprochene Bindung an Körper nicht dem Verkehrsbedürfnis entsprach.

Da die Erfüllung eines Kaufvertrages u. a. die Uebereignung des Kaufgegenstandes darstellt, erscheint es nur natürlich, daß das Reichsgericht auch einen dinglichen Uebergang des Unternehmens mit allen Werten, insbesondere der Kundschaft, anerkannte. In einer 1905 erlassenen Entscheidung [4]) sprach es ganz klar aus, daß mit einem Unternehmen auch die Kundschaft „übertragen" worden sei und den Verkäufer nunmehr die Verpflichtung treffe, die den Kundenübergang gefährdende Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes zu unterlassen. Im gleichen Sinne äußerte sich im selben Jahre das OLG. Colmar [5]): Die Beklagten seien „verpflichtet, jeden Geschäftsbetrieb zu unterlassen, der die Uebertragung der Kundschaft zum Nachteile des Klägers beeinträchtigen konnte". Nachdem das Reichsgericht weiterhin im Jahre 1905 von dem Kundenkreis eines Geschäftes als einem „Vermögensgegenstand unkörperlicher Natur" gesprochen hatte [6]), erkannte es 2 Jahre später den Verkauf einer ärztlichen Praxis als rechtsgültig und diese selbst als „Kaufgegenstand"

---

[1]) RGZ. Bd. 63, S. 57.

[2]) Protokolle, 1907; Mugdan, a. a. O. Bd. II S. 765.

[3]) §§ 459 Abs. 2, 463, 477 BGB.

[4]) RG. bei H. Oppikofer, Das Unternehmensrecht, 1927, S. 132, Anm. 2. Die Entscheidung ist sonst nicht veröffentlicht worden.

[5]) Rspr. d. OLG. Bd. XII S. 51.

[6]) RG.JW. 1905, S. 389.

an [1]). Im gleichen Jahre [2]) bezeichnete es ein Zimmervermietungsgeschäft als „Verkehrsgegenstand“ und „veräußerliches Lebensgut“ und sprach ganz allgemein aus, daß für die Veräußerung eines Geschäftsbetriebes die Vorschriften im BGB. über Sachmängelhaftung analog anzuwenden seien. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, daß die Interessenlage bei der Veräußerung eines Geschäftes genau so sei wie bei der einer körperlichen Sache. „Die Regelung (§§ 459 f.) ist weniger davon bestimmt, daß Kaufgegenstand eine körperliche Sache ist, als davon, zwischen den widerstreitenden Interessen des Käufers und Verkäufers einen billigen, dem treugläubigen Verkehr entsprechenden Ausgleich zu schaffen“. Im Hinblick auf das praktisch notwendige Ergebnis sah das Reichsgericht die gesetzliche Bindung an körperliche Sachen somit als wenig erheblich an. Damit vollzog es aber in Wahrheit für die Sachkaufvorschriften eine Ueberwindung des vom Gesetz aufgestellten Grundsatzes. Und das geschah zur Erfüllung des Verkehrsbedürfnisses: die Ablehnung einer analogen Anwendung erschien ihm als „ein recht wenig befriedigendes Ergebnis“.

Die Anerkennung der sachengleichen Veräußerung eines gewerblichen Geschäftes sollte die Ansicht nahelegen, daß an dem Geschäft ein durch die Veräußerung übergehendes Eigentum besteht. Dieser natürlichen Anschauung gab eine Entscheidung vom Jahre 1908 [3]) auch Ausdruck. Sie hatte es mit der Berechtigung eines Verlegers an seinem Geschäft zu tun: „Im Verkehr spricht man von Eigentum, nennt man den Inhaber den Eigentümer des Geschäfts“. Die Festlegungen des BGB., das ja nur Eigentum an körperlichen Sachindividuen kennt, bildeten für das Reichsgericht indessen in der Annahme eines Eigentums eine unüberschreitbare Schranke; im „juristisch-technischen Sinne“ liege es nicht vor. Das Recht an einem Geschäft, als einem Inbegriff der verschiedenartigsten Vermögensgegenstände, sei kein einheitliches Recht. Aber, so fuhr das Reichsgericht fort, „der Kürze halber und unter Vorbehalt richtigen Verständnisses mag indessen der Ausdruck „Eigentum“ auch hier beibehalten werden“. Die Entscheidung zeigt deutlich das Gegenüberstehen zweier Auffassungen, der des Volkes und Verkehrs und der der Rechtslehre und Gesetzgebung. Und sie zeigt weiter, daß das Gericht der gesetzlich befohlenen Konstruktion zwar nicht entsagen kann, jedoch unverkennbar der Vorstellung des Verkehrs zuneigt und sich eben deshalb auch dessen Sprachgebrauch zu eigen macht [4]).

[1]) RGZ. Bd. 66, S. 139.

[2]) RGZ. Bd. 67, S. 86 f.

[3]) RGZ. Bd. 68, S. 49 f.

[4]) Das RG. lehnt in der Entscheidung, die Möglichkeit an einem Geschäft ein Pfandrecht zu bestellen, ab. Maßgebend dürfte für dieses Ergebnis vor allem die Unklarheit gewesen sein, wie das Pfandrecht praktisch zu handhaben sei: „Wie es sich die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfandgegenstande denkt, darüber spricht sich das Berufungsgericht nicht aus“.

In weiteren, ebenfalls im Jahre 1908 erlassenen Entscheidungen betonte das Reichsgericht mehrfach, daß ein gewerblicher Betrieb als Gegenstand von Kauf- und Pachtverträgen ein einheitliches, zusammengehöriges Ganzes bilde [1]). Eine Entscheidung vom folgenden Jahre [2]) wiederholte diese Ansicht für die obligatorischen Rechtsgeschäfte, verneinte jedoch, daß an dem „tatsächlichen Ganzen" dingliche Rechte bestehen könnten. Einen einheitlichen Uebereignungsakt für das Handelsgeschäft gebe es daher nicht. Bei immateriellen Bestandteilen bestehe er in einem tatsächlichen Gewähren der Auswertung. Das Urteil stand also auf dem gleichen juristisch-technischen Einzelübertragungsstandpunkt wie die oben erwähnte Entscheidung, die aber doch mit der Volksanschauung von einem Eigentum am Unternehmen sprach. Es läßt gegenüber früheren Entscheidungen an Großzügigkeit vermissen und ist denn auch in dem unten zu besprechenden Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom Jahre 1910 stark angegriffen worden [3]). Erheblich weitergehend ist bemerkenswerterweise eine Entscheidung des gleichen Senates vom gleichen Tage [4]), in der über die Frage, ob ein gewerbliches Unternehmen Gegenstand eines Veräußerungsgeschäftes sein könne, gerade zu befinden war. Das Reichsgericht führte u. a. aus: „Der Verkehr ist gewöhnt, ein Unternehmen als die Zusammenfassung einer Reihe von mehr oder weniger gesicherten Möglichkeiten, die sich kraft der im Unternehmen getroffenen Einrichtungen und Maßnahmen für eine geschäftlichen Nutzen abwerfende Tätigkeit eröffnen, wegen dieser Einrichtungen und des durch sie gewährleisteten, von der Person des Unternehmers unabhängigen dauernden Vorteils zu den Gütern zu rechnen, die einen Geldwert darstellen und darum des Umsatzes fähig sind. Insbesondere gilt ein Zeitungsunternehmen, das sich unter einem bestimmten Titel entwickelt, und einen festen Stamm von Abonnenten sowohl für die Zeitung wie für Inserate gewonnen hat und deshalb solche Abonnenten in noch größerer Zahl zu gewinnen hoffen darf, als ein wertvolles Gut, das seinen Preis auch ohne Rücksicht auf seine körperlichen Unterlagen hat". Die Betonung der Gutseigenschaft eines Unternehmens ohne Zwang einer körperlichen Bindung erscheint besonders beachtlich. Das Gericht stellte sodann fest, daß der Veräußerer eines Unternehmens nicht lediglich zu einem Tun oder Lassen gegenüber dem Käufer verpflichtet werde, sondern eine Uebertragung des Gegenstandes stattfinde, und fuhr dann fort: „Die Klägerin zu 1) ist nicht bloß obligatorisch gebunden, sich des Gebrauchs des Zeitungstitels zu enthalten und keine

---

1) RGZ. Bd. 67, S. 363; 69, S. 429; 70, S. 20.

2) RGZ. Bd. 70, S. 226 (231).

3) s. unten S. 93.

4) RGZ. Bd. 70, S. 220.

weiteren Rechtsgeschäfte im Hinblick auf das bisher von ihr betriebene Unternehmen abzuschließen, sondern die Kläger zu 2) haben infolge des Vertrages das alleinige Recht auf Ausnutzung des Zeitungstitels an Stelle der Klägerin zu 1) und damit den Kundenkreis und die sonstigen An- und Absatzgelegenheiten des Zeitungsgeschäftes als ihr Eigen erworben... Was durch den Vertrag... übertragen wurde, ist der Inbegriff der sich auf dem Zeitungstitel aufbauenden Einrichtungen und Verhältnisse, die Organisation, die aus dem Machtbereich ihrer Schöpferin in die Hände der Erwerber übergegangen ist und kraft dieser Nachfolge ausgenutzt wird." Es bestehe sonach, fährt das Reichsgericht fort, „kein Hindernis, ein gewerbliches Untrenehmen als möglichen Gegenstand der Veräußerung zu betrachten und dadurch den Anschauungen des Verkehrs Rechnung zu tragen."

Die Entscheidung des Reichsgerichts ist von erheblicher Bedeutung. Die Ansicht, an einem Unternehmen bestehe für den Inhaber ein Eigentum, wird, da vom Erwerben zu „Eigen" gesprochen wird, geradezu nahegelegt. Man könnte auch meinen, das Reichsgericht sehe es als selbstverständlich an, daß ein Unternehmen als Ganzes dinglich übertragen werden könne. Zu der am gleichen Tage ergangenen Entscheidung, die nur Einzelübertragung zuließ, besteht daher ein gewisser Gegensatz. Dieser Zwiespalt zeigt aber gerade, da die erste Entscheidung mehr den begrifflichen Standpunkt des BGB. einnahm, daß dieser Standpunkt dann, wenn das Gericht den „Anschauungen des Verkehrs Rechnung zu tragen" suchte, stark außeracht gelassen wurde. Damit wurde aber eine Ueberwindung angebahnt.

b) Bei der vom Reichsgericht eingeschlagenen Richtung hätte es nicht verwundert, wenn das Gericht mit der Zeit zu dem Ergebnis gelangt wäre, daß das Unternehmen ein Immaterialgut sei und an ihm ein einheitliches „eigentumsähnliches" Recht bestehe. Obwohl das Reichsgericht noch mehrfach von einem Geschäft als einem Ganzen oder einem Gut sprach [1]), gelangte es nicht zur ausdrücklichen Anerkennung eines Immaterialgüterrechts. Und das geschah wohl deshalb, weil das Reichsgericht schon frühzeitig auf einem anderen Wege zur Anerkennung eines eigentümlichen subjektiven Rechtes gelangt war, das das Unternehmen schützt, als dessen Objekt aber bisher das Unternehmen noch nicht ausdrücklich anerkannt ist. Es handelt sich um das bekannte Recht an dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe. Was als Gegenstand dieses Rechtes mit dem Wort Gewerbebetrieb genannt sein soll, hat das Reichsgericht nicht klar ausgesprochen. Es ging in den ersten Entscheidungen von § 1 der Gewerbeordnung, der die Gewerbefreiheit gewährleistet, aus und gewährte ein Recht auf freie gewerbliche Betäti-

[1]) RGZ. Bd. 98, S. 289; 100, S. 200; JW. 1933, S. 905 = RGZ. Bd. 138, S. 354.

gung für den gewerblichen Konkurrenten[1]), kennzeichnete später den Gewerbebetrieb selbst als wohlerworbenes Recht[2]) und brachte dann in mehreren anderen Entscheidungen zum Ausdruck, daß die gewerbliche Tätigkeit, das geschäftliche Handeln, geschützt sein soll[3]). In anderen Urteilen führte es jedoch aus, daß nicht die freie Willensbetätigung allgemein, sondern nur dann, wenn der Wille seine „gegenständliche Verkörperung“ gefunden habe, geschützt werde. Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb wurde deshalb auch als „verkörperter Wille“ bezeichnet[4]).

Die somit bestehende Unklarheit der reichsgerichtlichen Festlegungen kommt m. E. daher, daß man den in seinem Unternehmen Tätigen in seinem Tätigkeitsbereich schützen wollte, jedoch an Stelle des Tätigkeitsbereichs, d. h. des objektiven Unternehmens, die Tätigkeit selbst zum Gegenstand des Schutzes machte. Da man aber eben nicht jede wirtschaftliche und gewerbliche Willensbetätigung schlechthin schützen wollte, war man gezwungen, den Schutz davon abhängig zu machen, ob der tätige Wille eine gegenständliche Verkörperung gefunden hatte. Das ist aber tatsächlich ein Schutz des objektiven Unternehmens. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stellt somit in Wahrheit, was das Reichsgericht noch nicht klar ausgesprochen hat, ein dingliches Recht an dem Unternehmen als einer objektiven Einheit dar. Es ist somit das Immaterialgüterrecht, dessen ausdrückliche Anerkennung wir oben vermißten. Und es ist damit Eigentum im deutschrechtlichen Sinne. Was das Reichsgericht unter Betonung des Tätigseins als Recht an dem Gewerbebetriebe zum Ausdruck bringen wollte, das war gerade Eigentum als oberstes Recht auf Tätigkeit in und mit dem Unternehmen. Da aber zur Begründung eines solchen Rechtes nicht die Tätigkeit selbst, sondern ihr Objekt, das Unternehmen, zu schützen war, kam es zu den Unklarheiten.

Diese Unklarheiten des Reichsgerichts wurden in beachtenswerter Weise durch das OLG. Dresden in einer Entscheidung vom Jahre 1910 vermieden[5]). Das Urteil unterschied die Ausübung der Erwerbstätigkeit von dem eingerichteten Unternehmen „als ein von dem Menschen

---

[1]) RGZ. Bd. 45, S. 59.

[2]) z. B. RGZ. Bd. 56, S. 275.

[3]) RGZ. Bd. 65, S. 213: „Recht auf ungestörte und uneingeschränkte Betätigung der eigenen gewerblichen Tätigkeit“. — RGZ. Bd. 77, S. 218: Die Verletzung des Gewerbebetriebes wird in der „unmittelbaren Hinderung und Hemmung des Anbietens und Abschließens von Verkäufen oder irgend welchen Betriebs- oder Vertriebshandlungen gesehen.

[4]) RGZ. Bd. 73, S. 111.

[5]) LZ. 1910, Sp. 332 f .

losgelöster, in der Umwelt befindlicher Gegenstand, der als ein immaterielles Rechtsgut anzusehen ist, und an dem ebenso wie an körperlichen Gegenständen Rechte stattfinden können und das wie diese zum Verkehrsgegenstand werden kann“. Das Geschäft sei „als Betriebseinrichtung ein selbständiger Organismus, der vermöge der Anpassung der einzelnen körperlichen Gegenstände an einen bestimmten Zweck durch die Art ihrer Zusammenstellung und durch die in dem Geschäfte aufbewahrten Arbeits- und Betriebsregeln für jeden Inhaber ein geeignetes Werkzeug zu bilden vermag, mit dem er eine dementsprechende Erwerbstätigkeit ausüben kann. Deshalb ist ein solches eingerichtetes Unternehmen über die körperlichen Substrate hinaus immaterielles, aber darum nicht weniger reales Ding. Erwirbt es ein Dritter, so übernimmt er damit ein fertiges Werkzeug zu seinem Erwerbe.... In diesem Sinne verstanden, ist aber das eingerichtete Unternehmen ... ein einheitliches und selbständiges immaterielles Gut, das nicht nur zum Gegenstande obligatorischer Rechte gemacht werden kann, sondern auch Gegenstand eines einheitlichen, an ihm bestehenden absoluten, subjektiven Rechtes ist.“ Daß dieses Recht seinem Wesen nach Eigentum ist, konnte das Gericht bei den Festlegungen des BGB. nicht aussprechen; es betonte aber, daß das Unternehmen als Gut „genau so“ ein Gegenstand eines subjektiven Rechtes ist, „wie eine körperliche Sache Gegenstand des Eigentumsrechts ist“.

In der Literatur wurde durch Isay [1]) im Jahre 1910 und später durch Kehrberg [2]) ebenfalls ausgesprochen, daß das Recht am Gewerbebetrieb ein Immaterialgüterrecht sei. Nachdem Oppikofer [3]) 1927 gefordert hatte, daß die Entwicklung zur Anerkennung eines Eigentums am Unternehmen führen müsse, sprach Baumbach [4]) 1929 geradezu vom Eigentum am Gewerbebetriebe: „In Deutschland ist man im Gebrauch des Wortes Eigentum sehr ängstlich. Während das französische Recht dem Urheber an seinem Werk, dem Markeninhaber an seiner Marke die propriété, das englische Recht die property unbedenklich zugesteht, hält man bei uns den Ausdruck für irreführend, weil erhebliche rechtliche Unterschiede bestünden. Das ist im Grunde eine Pedanterie.“

---

[1]) R. Isay, Das Recht am Unternehmen, 1910. Gegen die etwas unklare Formulierung Isay's vgl. Pisko, a. a. O. S. 219.

[2]) Fritz Kehrberg, Der Rechtsschutz des eingerichteten Gewerbebetriebes bei den gewerblichen Anlagen des § 16 der Reichsgewerbeordnung. Frankf. Diss. 1932. S. 42. — Vergl. über die verschiedenen im Schrifttum herrschenden Ansichten über das Recht am Gewerbebetriebe, daselbst S. 36.

[3]) H. Oppikofer, Das Unternehmensrecht, 1927, S. 142.

[4]) A. Baumbach, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 1929, S. 127.

Wir können also feststellen, daß der körpergebundene Eigentumsbegriff des BGB. auch durch die Entscheidungen der obersten Gerichte und Ansichten in der Rechtslehre überwunden wird.

IV. Die Auslegung des Artikel 153 der Weimarer Verfassung.

Eine Abweichung von dem Begriff des BGB. brachte schließlich die dem Art. 153 der Weimarer Verfassung zuteil gewordene Auslegung. Die früheren Verfassungen, denen die Weimarer Verfassung sich anschloß, kannten den Begriff des Eigentums nicht in der bürgerlich-rechtlichen Einengung auf körperliche Sachen. Es erscheint daher nicht verwunderlich, daß als Objekte des Eigentums nach Art. 153 neben den körperlichen Sachen auch unkörperliche Dinge angesehen wurden. Eine solche Auffassung lag umso näher, als, wie ausgeführt wurde, eine Ueberwindung der Bindung an körperliche Sachen im Zuge der Rechtsentwicklung lag.

In einer Anzahl Entscheidungen erklärte denn auch bald das Reichsgericht, daß das Wort Eigentum in der Verfassung in einer umfassenderen Bedeutung gebraucht sei. Im Dezember 1924[1]) befaßte es sich mit dem Begriffe der Enteignung nach § 153 Abs. 2. Es sprach aus, daß die Enteignung nicht auf subjektive Privatrechte bestimmter Art, insbesondere nicht das Eigentum im Sinne des BGB. beschränkt sei, sondern alle subjektiven Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte umfasse. „Es ist kein innerer Grund dafür erkennbar, daß die Gesetzgebung der Gegenwart verfassungsmäßigen Schutz gegen Eingriffe in die subjektiven Rechte des Einzelnen nur in jenem beschränkten Umfange sollte gewähren wollen, nicht aber auch gegen Eingriffe in sonstige Rechte, die nach ihrem wirtschaftlichen Wert wie nach der Art des Eingriffes ebenso sehr des Schutzes bedürftig sein können". Wesentlich ist an der Entscheidung — ungeachtet des erkennbaren individualistischen Strebens — daß das Reichsgericht nach Wert und Schutzbedürftigkeit die völlige Gleichartigkeit der „sonstigen Rechte" und des engen Eigentums des BGB. hervorhob. Damit erkannte es die innere Berechtigung des weiten deutschrechtlichen Eigentumsbegriffes an. In einer anderen Entscheidung im 111. Bande[2]) betonte es nochmals die Verschiedenartigkeit des bürgerlichrechtlichen und des in die Verfassung aufgenommenen Eigentumsbegriffes: Das Wort Eigentum sei in der Verfassung nicht in dem dem BGB. entsprechenden Sprachgebrauch „im Sinne von Sacheigentum" zu verstehen, sondern im weitesten Sinne auszulegen, sodaß darunter auch Rechte aller Art, insbesondere auch Forderungsrechte fallen. Die durch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung beibehaltene weite Eigentumsauslegung ist nicht un-

---

[1]) RGZ. Bd. 109, S. 319.

[2]) Bd. 111, Nr. 320 f.

widersprochen geblieben. Vor allem hat Schelcher[1]) sich gegen sie gewandt[2]). Die Mehrzahl der Schriftsteller bekannte sich jedoch zu dem weiteren Standpunkte des Reichsgerichts[3]).

V. Zusammenfassendes Ergebnis.

Ueberblicken wir die gesamten Ausführungen über die gegen das romanistische Körpereigentum des BGB. gerichteten Strömungen, so können wir feststellen, daß sich auf verschiedenen Gebieten ein Abweichen und Lossagen von der gesetzlichen Festlegung geltend macht. Besonders hervorgehoben werden muß, daß gerade die Rechtsprechung vielfach aus praktischen Erwägungen heraus, um den Anforderungen des Verkehrs gerecht zu werden, die Ueberwindung angebahnt hat. Es bestätigt sich somit, wie schon oben gesagt wurde, daß die Bindung des Eigentums an körperliche Sachen nicht unseren Lebensbedürfnissen entspricht. Gerade deshalb mußten Praxis und Sondergesetzgebung notdürftig aushelfen.

Diese Ueberwindung stellt, wie schon erwähnt wurde, ein Wiederbeleben alter deutscher Eigentumsgrundsätze dar. Der deutsche Gedanke, daß Eigentum genau wie an körperlichen so auch an unkörperlichen Dingen bestehen könne, hat begonnen mit einer für unsere Eigentumsgestaltung unausweichbaren Notwendigkeit, sich mehr und mehr durchzusetzen. Bald tauchte er hier, bald dort auf und forderte gebieterisch aus praktischen Gründen seine Anerkennung. Er ist es, der die Ueberwindung der römischrechtlichen Vorstellungen vollzieht und sich immer wieder entgegen den begrifflichen Festlegungen des BGB. Geltung verschafft. Mag sein Wirken auch vielfach verdeckt und in seiner wahren Bedeutung nicht genügend gewürdigt sein; er ist doch vorhanden und setzt sich mehr und mehr siegreich durch.

So geht, was viel zu wenig beachtet wird, ein Zwiespalt durch unser Recht: Auf der einen Seite steht das BGB. mit seiner begrifflichen Festlegung, auf der anderen Seite stehen eine Schar von Nebengesetzen, die nicht in das Pandektensystem des BGB. einzufügen waren und neben sie sind noch Analogien, die ebenfalls dem System wider-

---

[1]) W. Schelcher, Art. 153. Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum in Bd. III S. 196 des v. H. C. Nipperdey herausgegebenen Kommentars zum zweiten Teil der RV.: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung.

[2]) Ebenso Dr. Ludwig Gebhard, Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. München 1932, Anm. 2 zu Art. 153.

[3]) A. Arndt, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Komm. Anm. 1 zu Art. 153. — Anschütz, Die Verfassung d. Deutschen Reichs, Art. 153 Anm. 2. — Fr. Giese, Die Verfassung d. Deutschen Reiches, 1931, Anm. 1 zu Art. 153. — Fr. Pötzsch-Heffter, Handkomm. d. RV., 1928, Anm. 2 zu Art. 153.

sprechen, getreten. Und selbst durch das BGB. hindurch geht der Riß in Gestalt einer unhaltbaren Konstruktion. Der Zwiespalt und die Verwirrung in unserem Recht sind aber nur der Ausdruck jenes schweigenden und erbitterten Kampfes, der sich zwischen dem romanistischen körpergebundenen und deutschrechtlichen körpergelösten Eigentumsgrundsatz vollzieht. Es ist der Kampf der heimatlichen Vorstellungen gegen die Herrschaft der fremden, ein Ringen, in dem der heimische Sohn auf allen Linien den Sieg über den römischen Fremdling zu erfechten im Begriffe ist. Der deutsche Gedanke aber hat damit erwiesen, daß er den Bedürfnissen unseres vielgestaltigen Lebens entspricht und allein fähig ist, die Grundlage volksverbundener Rechtsgestaltungen zu bilden.

B. Beginnendes Abgehen von dem Grundsatz der Unumschränktheit und Pflichtenlosigkeit des Eigentums.

Aehnlich wie die beginnende Ueberwindung der Körpergebundenheit des bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriffes läßt sich ein Abgehen von dem Grundsatz der begrifflichen Unumschränktheit und Willkürhaftigkeit erkennen. Durch die liberalistische Befreiungsgesetzgebung in die Tat umgesetzt, mußte er in der Folgezeit allmählich mehr den in neueren Gesetzen hervortretenden Beschränkungen und Verpflichtungen zu Gunsten der Allgemeinheit weichen. Besonders das Grundeigentum wurde mancherlei Bindungen unterworfen. — Im folgenden soll nunmehr zunächst die Gesetzgebung behandelt, dann die Rechtsprechung betrachtet und schließlich die Stellungnahme des juristischen Schrifttums mitgeteilt werden. Die Ausführungen sollen dabei vorwiegend auf die Rechtsgebiete des Reiches und Preußens beschränkt bleiben.

I. Gesetzgebung.

Gesetze, die Eigentumsbeschränkungen enthalten, sind in einer so großen Anzahl ergangen, daß es nicht erforderlich ist, sie erschöpfend zu behandeln. Es seien daher nur Ausschnitte gegeben.

1. Zunächst sei die Entwicklung bis zum Weltkriege behandelt.

a) Nach dem deutsch-französischen Kriege erging als Beitrag zur Verteidigung des neuen Reiches ein Reichsgesetz [1]), in dem das Grundeigentum in der Umgebung von Festungen erheblich dauernden Beschränkungen unterworfen wurde. Das Gebiet um eine Festung wurde in drei Ringe — Rayons — eingeteilt, in denen die Eigentümer je nach der Nähe der Festung in ihrem Recht verschieden stark eingeschränkt wurden.

---

1) Gesetz, betr. die Beschränkungen d. Grundeigent. in der Umgebung von Festungen v. 21. Dez. 1871, RGBl. S. 459.

Im innersten Ring war nahezu jede bauliche Tätigkeit und Veränderung der Geländeoberfläche untersagt [1]).

b) Durch die Landesgesetze wurde den Städten und Landgemeinden die Möglichkeit eröffnet, bei der Anlage von Gebäuden die Belange der Allgemeinheit gebührend zur Geltung zu bringen. Die oben erwähnten Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über die Genehmigungsbedürftigkeit der Neubauten [2]) blieben in Preußen stets bestehen, auch nach Erlaß des BGB. Darüber hinaus waren nach einem Gesetz von 1875 [3]) Baufluchtlinien aufzustellen, die die Grundeigentümer nicht überschreiten durften. Nach einem Gesetz von 1876 [4]) bedarf es, wenn außerhalb einer geschlossenen Ortschaft ein Wohngebäude errichtet werden soll, einer besonderen Ansiedlungsgenehmigung. Ein Gesetz von 1907 [5]) gab den Polizeibehörden die Möglichkeit, auch ideelle Allgemeininteressen bei der baupolizeilichen Genehmigung zu berücksichtigen. Neubauten und bauliche Veränderungen, durch welche Straßen, Plätze oder das gesamte Ortsbild gröblich verunstaltet werden würden, dürfen nicht genehmigt werden. An landschaftlich hervorragenden Punkten außerhalb der Ortschaften kann, wenn das Landschaftsbild verunstaltet werden würde, der Regierungspräsident die Bauerlaubnis versagen.

c) Das Eigentum an Wäldern, das durch die Befreiungsgesetzgebung zu einem Willkürrecht gemacht worden war, wurde durch ein preußisches Gesetz von 1875 [6]) wieder etwas eingeschränkt. Wo die forstmäßige Benutzung nebeneinander oder vermengt gelegener Waldgrundstücke nur durch das Zusammenwirken aller Beteiligten erreicht werden konnte, konnten die Eigentümer zu einer den Einzelnen einschränkenden Waldgenossenschaft vereinigt werden. Ferner durften Waldungen, die einen Schutz gegen Gefahren (Erdrutsch, Steinschlag) und starke Windeinwirkungen darstellten, nur im Rahmen jeweils festlegbarer Befugnisse benutzt werden. Weitere Beschränkungen wurden in Preußen den Waldeigentümern jedoch nicht auferlegt, im Gegensatz zu Bayern,

---

[1]) §§ 13, 17 a. a. O.

[2]) §§ 66 f., I, 8 ALR.

[3]) Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländl. Ortschaften vom 2. Juli 1875 (Pr. Ges.Sammlg. S. 561); geändert durch das Wohnungsgesetz v. 28. März 1918 (Pr. Ges. Sammlg. S. 23).

[4]) § 13, Gesetz betr. die Verteilung der öffentl. Lasten bei Grundstücksteilungen und die Gründung neuer Ansiedlungen in den Prov. Preußen Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen v. 25. Aug. 1876 (Pr. Ges.Sammlg. S. 405); später neu gefaßt.

[5]) Ges. gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftl. hervorragenden Gegenden vom 15. Juli 1907 (Pr. Ges.Sammlg. S. 260).

[6]) Ges. betr. Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften vom 6. Juli 1875 (Pr. Ges.S., S. 416).

wo ein 1852 erlassenes Forstgesetz vorschrieb, daß eine Abholzung nur erfolgen dürfe, wenn die abzuholzende Fläche zweifelsohne zu einer besseren Verwendung geeignet ist.

d) Auch das Eigentum an Wasserläufen wurde eingeengt. 1879 erging ein preußisches Gesetz über die Bildung von Wassergenossenschaften [1]), 1913 ein ausführliches, es ersetzendes Wassergesetz [2]). Soweit noch Privateigentum an Wasserläufen möglich ist [3]), können die Eigentümer zu Genossenschaften zusammengeschlossen werden. Das Benutzungsrecht ist durch mancherlei Schranken, insbesondere auch den Gemeingebrauch eingeengt. Vor allem besteht die Pflicht, den Wasserlauf in einem ordnungsmäßigen Zustande zu erhalten [4]).

e) Der Bergwerkseigentümer kann ebenfalls nach dem preuß. Berggesetz von 1865 [5]) nicht mit seinem Bergwerk nach Belieben verfahren. Er ist verpflichtet, das Bergwerk zu betreiben, „wenn der Unterlassung oder Einstellung des Betriebes nach der Entscheidung des Oberbergamts überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen“ [6]).

f) Den Eigentümern der Eisenbahnunternehmen legte ein Reichsgesetz von 1871 [7]) die Verpflichtung auf, alle durch die Eigenart des Betriebes entstandenen Personenschäden zu entschädigen. Der Gedanke, daß mit dem Eigentum auch Pflichten verbunden sein können, kam dadurch zum Ausdruck. Auch in späteren Kraft- und Luftfahrzeuggesetzen wurde eine Gefährdungshaftung aufgestellt [8]).

---

[1]) Ges. betr. die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. 4. 1879 (Ges.S., S. 297).

[2]) Wassergesetz vom 7. April 1913 (Ges.S., S. 53).

[3]) Nur an Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung. Ströme und große Flüsse befinden sich durchweg im Staats- bezw. Reichseigentum.

[4]) Vgl. §§ 206 f., 19/45 u. 113 Wassergesetz.

[5]) Allgem. Berggesetz f. die Preuß. Staaten v. 24. Juni 1865 (Ges.S., S. 705.

[6]) § 65 Berggesetz.

[7]) Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (Reichsgesetzbl. S. 615).

[8]) Wenn die Gesetze nicht mehr in erster Linie den Eigentümern, sondern den von diesem häufig verschiedenen, aber auch häufig kapitalschwächeren „Halter“ für haltbar erklären, so erscheint mir diese Regelung nicht sehr glücklich. Der Grundgedanke auch dieser Gesetze hätte sein müssen, den Eigentümer kraft seines Rechtes an dem gefahrbringenden Fahrzeug zu Ersatzleistungen zu verpflichten, denn gerade er ist es ja, der durch seinen Eigentumserwerb die zur Gefährdung führende Inbetriebnahme ermöglicht. Bei Abzahlungsgeschäften könnte allenfalls der Käufer als werdender Eigentümer für haftbar erklärt werden.

g) Für das Eigentum an Geisteswerken wurden ebenfalls durch die Gesetze Einschränkungen zu Gunsten der Allgemeinheit geschaffen. Die wichtigste Eigentumsschranke ist die zeitliche Bindung der Urheber- und Erfinderrechtsbefugnisse. Das Eigentum erlischt nach Ablauf bestimmter Fristen und macht dem Gemeingebrauch des Immaterialgutes Platz. Und auch während seines Bestehens kann es beschränkt sein. So tritt die Wirkung eines Patentes insoweit nicht ein, als die Erfindung nach Bestimmung der Reichsregierung für das Heer, die Flotte oder sonst „im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt" benutzt werden sollen [1]).

h) Das bäuerliche Eigentum wurde, abgesehen von den erwähnten Baubeschränkungen, bedauerlicherweise keinen weiteren erheblichen Einschränkungen unterworfen. In einigen Ländern wurden, so vor allem in Bayern, durch ein Gesetz von 1910 gegen die Güterschlächterei Maßnahmen ergriffen. In Preußen kam man dagegen nicht über einen Entwurf (1914) hinaus [2]). Auch durch das schon 1890 erlassene preußische Gesetz über Rentengüter [3]). wurden keine erheblichen Bindungen des Eigentümers zu Gunsten der Gesamtheit erreicht.

Im Ganzen gesehen, zeigt die gesetzgeberische Entwicklung bis zum Weltkriege jedoch eine durchaus einheitliche Linie. Es ist ein Abgehen von liberalistischen Grundsätzen und ein zunehmendes Betonen der Schranken und Pflichten des Eigentümers festzustellen. Die Gesetze waren aber Einzelmaßnahmen, die kein bewußtes Bejahen eines neuen Grundsatzes enthielten. Sie ließen den festgelegten Grundsatz der Unumschränktheit des Eigentums bestehen und brachten aus Gründen des öffentlichen Wohles Ausnahmen. Immerhin waren sie zur Zeit des BGB. schon so erheblich, daß der Unbeschränktheitsstandpunkt des BGB. mehr Theorie als Praxis war. Daß aber dieses Prinzip gleichwohl im BGB. zum Ausdruck kommen konnte, war vor allem auch durch die starke Trennung von öffentlichem und privatem Recht bedingt. Die Eigentumsbeschränkungen waren durchweg solche, die das öffentliche Recht festlegte. Von ihnen fühlte sich das Privatrecht als nicht zu seinem Bereich gehörend aber nicht ergriffen, genau so wie selbst aussprach, daß es das öffentliche Recht „unberührt" lassen wolle. Die scharfe Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht trübte somit den freien Blick und ließ zwei Eigentumssphären erscheinen, die freie des Privatrechtes und die beschränkte im öffentlichrechtlichen Gebiet. In Wahrheit kann es jedoch nur ein einziges einheitliches Eigentum geben. Und wenn nicht nur das

---

[1]) § 5 Patentgesetz. Für das Urheberrecht vgl. im übrigen L. Gertung, Soziale Bindungen urheberrechtl. Befugnisse, Hallenser Diss. 1934.

[2]) Vgl. dazu Hedemann, Bodenrecht, a. a. O. S. 276/77.

[3]) vom 27. Juni 1890 (Pr. Ges.S., S. 209).

Privatrecht, sondern auch das öffentliche Recht sich mit dem Eigentum zu befassen hat, dann ist das ein Zeichen dafür, daß das Eigentum eben keine reine Privateinrichtung, sondern auch eine öffentlich-rechtliche ist. Mit dem langsamen Abgehen von den romanistisch-liberalistischen Grundsätzen ging somit ein Abgehen von der Auffassung des Eigentums als eines reinen Privatrechtes Hand in Hand.

2. Eine besonders starke Abkehr von den individualistischen Gedanken sollte der Weltkrieg bringen. Während seines Verlaufes wurden auf allen, auch bäuerlichen Gebieten, ganz erhebliche Beschränkungen des Eigentums vollzogen. Beschlagnahmen, Enteignungen, Ablieferungsgebote, Veräußerungs- und Erwerbsverbote wurden gesetzlich und behördlich in unübersehbarer Zahl verfügt [1]). Besonders Fahrnisgüter, vor allem Lebensmittel, waren dem freien Handel entzogen. Selbst die Erwerbsmengen im Einzelverkauf waren durch Lebensmittelkarten festgesetzt. Der freie landwirtschaftliche Grundstücksverkehr wurde durch eine Bundesratsverordnung vom März 1918 beschränkt [2]). Die Grundstücke, von einer gewissen Größe ab (5 Hektar), können danach ohne behördliche Genehmigung nicht mehr veräußert, noch mit einem Nießbrauchsrecht dinglich belastet werden. Die Genehmigung ist u. a. zu versagen, wenn die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Grundstücks zum Schaden der Volksernährung durch die Ausführung des Rechtsgeschäfts gefährdet erscheint, wenn eine Grundstückszerschlagung oder eine Aufhebung der wirtschaftlichen Selbständigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes erreicht werden würde. Das Gesetz, in harter Kriegszeit als eine im Allgemeininteresse zur Steuerung der Not erforderliche Maßnahme erlassen, ist ein sprechender Beweis dafür, daß die liberalistische Grundbefreiung, die das BGB. schweigend nochmals bestätigte, den Erfordernissen unseres gemeinschaftsgebundenen Lebens nicht entsprach. — Auch das Patenteigentum wurde im Interesse der Kriegsführung durch Geheimhaltung kriegsbrauchbarer Erfindungen weiter eingeschränkt [3]).

Das gewaltige Erleben an der Front und die Notwirtschaft in der Heimat, brachten allen Deutschen zum Bewußtsein, daß unser Volk eine große Gemeinschaft bildet und daß der Einzelne nicht für sich allein, sondern nur als Glied der höheren Einheit sein Leben zu verbringen hat. So stieg, ohne daß man viel davon sprach, als oberster Leitstern über

---

[1]) Einen Ueberblick über die grundlegenden kriegswirtschaftlichen Gesetze gibt E. Heymann, Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft, 1921. S. 50 f.

[2]) Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftl. Grundstücken vom 15. März 1918 (RGBl. S. 123).

[3]) Bekanntmachung über den Ausschluß der Oeffentlichkeit für Patente und Gebrauchsmuster v. 8. Februar 1917 (RGBl. S. 121).

all unser Handeln der harte, aber erhabene Gedanke der Pflicht und des Dienens empor. Die Idee des Gemeinsamseins in Arbeit und Pflichterfüllung, die Friedrich der Große aussprach, in der wirren Folgezeit mancher ersehnte, wurde nunmehr zum gigantischen Erleben eines ganzen Volkes. Und auch die Vorstellung von dem, was Eigentum sei, konnte im Volk davon, besonders nach der Kriegswirtschaft, nicht unberührt bleiben. In der harten Wirklichkeit bildete sich im Volke das Empfinden, daß auch das Eigentum als ein Recht an Gütern nur dafür gewährt ist, damit der Berechtigte innerhalb der Gemeinschaft Dienste leiste und Pflichten erfülle. Das Eigentum erschien damit nicht mehr als ein Recht auf freies Herrschen über die Dinge, sondern ein Recht auf gemeinschaftsbedingtes Tätigsein mit ihnen. Es trat also hier der gleiche dynamisch-deutschrechtliche Grundzug, den wir oben bei der Ueberwindung der Körpergebundenheit kennen gelernt haben, hervor.

3. So war denn nach Kriegsende die verantwortungsvolle Aufgabe gestellt, die ja nur in den auf kürzere Zeit berechneten Notgesetzen hervorgetretenen Gemeinschafts- und Eigentumsgrundsätze in einem umfassenden, tief erlebten Rechtsgebäude zur Geltung zu bringen. Damit wäre zur Lösung der sozialen Probleme der sicherste Weg beschritten worden.

Die nach dem Aufstand von 1918 zur Herrschaft gelangten Machthaber waren zur Bewältigung dieser Aufgabe nicht fähig. In ihnen und ihren Parteien waren die liberalistischen und marxistischen Ideologien noch in vollstem Maße lebendig und verhinderten deshalb jegliche bewußte Auswertung des Kriegserlebnisses.

So wiederholten sie in Art. 153 der Weimarer Verfassung die altliberale Eigentumsgewährleistung, stellten als Hauptinhalt der Bestimmung die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Enteignung auf und fügten dann noch zum Schlusse, in gewissem Gegensatz zu dem Vorhergehenden den Satz an: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste." Dieser Satz war also nicht der Niederschlag eines sie alle beseelenden tiefen Erlebnisses. So blieb er denn in der Praxis ein Versprechen, genau so wie die näher ausführende Bestimmung des Art. 155 Abs. 3: „Die Bearbeitung und Ausnutzung des Bodens ist eine Pflicht des Grundbesitzes gegenüber der Gemeinschaft". Gewiß, es wurde in der Folgezeit eine Fülle von Eigentumsbeschränkungen enthaltenden Gesetzen erlassen: Von einer Denkmalschutzverordnung [1]) ging der Weg über das Reichsheimstättengesetz [2]), das dem Heimstätteneigentümer nur wenig Freiheit gab, über das

[1]) Verordnung über den Schutz von Denkmalen und Kunstwerken v. 8. 5. 1920.

[2]) Reichsheimstättengesetz v. 10. Mai 1920 (RGBl. S. 962).

Reichsmieten- und das Mieterschutzgesetz [1]), mit ihrem Zwang, über das Wohnungsmangelgesetz [2]), das das Abbrechen von Gebäuden verbot, bis zu den Devisenverordnungen. Aber diese Maßnahmen waren kein Bekenntnis zu einem hehren Erlebnis, sondern es waren zumeist von einer Parlamentsmehrheit einmal für zweckmäßig gehaltene Anordnungen. Und so traten denn neben Bindungen gegenüber der Allgemeinheit herstellende Gesetze solche, in denen das Eigentum keineswegs in einer der Gemeinschaft dienlichen Weise behandelt worden ist. Besonders die oben erwähnten, von der Klassenkampflehre des enteignungsfreudigen Marxismus beeinflußten Regelungen ließen in erheblichem Maße die Rücksichtnahme auf die Notwendigkeiten der Gesamtheit vermissen.

Die Unfähigkeit der Parlamente, aus dem Gemeinschaftserleben heraus zu gestalten, zeigt sich besonders in ihren Unterlassungen. Wir finden kein Gesetz, in dem die Gemeinsamkeit der Unternehmer und Arbeiter gebildet worden wäre, sondern nur Bestimmungen, die über den Tarifvertrag als einem Kompromiß gegenüberstehender Parteien handeln. Wir finden vor allem kein Gesetz, in dem das landwirtschaftliche Eigentum nach den einleitenden Maßnahmen des oben erwähnten Kriegsgesetzes wirklich zu Gunsten der Allgemeinheit und der Familie begrenzt und der Bauer mit seiner Scholle verbunden worden wäre. Gerade in dem Fehlen genügender Bestimmungen über das bäuerliche Eigentum erkennt man, daß die Nachkriegsparlamente aus dem Erlebnis des Weltkrieges nicht die Folgerungen zu ziehen wußten. In den wichtigsten Privatrechtsgebieten blieb die liberalistische Eigentumsauffassung weiter bestehen.

4. Zusammenfassend vermögen wir folgendes festzustellen: Seit etwa dem Jahre 1870 begann vorwiegend im öffentlichen Recht eine von der liberalistischen Eigentumsausgestaltung sich abwendende Entwicklung, die in den Notmaßnahmen des Weltkrieges ihren Höhepunkt fand. Sie brachte, in Einzelbestimmungen und Zeitanordnungen hervortretend, ein zunehmendes Abgehen von der willkürhaften und pflichtenlosen Eigentumsauffassung, führte aber durch das Versagen der parlamentarischen Regierungen nicht zu einer vom Gemeinschaftserleben her bestimmten umfassenden Rechts- und Eigentumsordnung. Der Entwicklung lag kein fester Grundsatz zu Grunde. Deshalb blieben im Privatrecht die liberalistischen Grundlagen der Eigentumsordnung bestehen.

---

[1]) Reichsmietengesetz v. 24. März 1922, Ges. über den Mieterschutz und Mieteinigungsämter v. 1. Juni 1923, mehrfach abgeändert.

[2]) Wohnungsmangelgesetz v. 26. Juli 1923 (RGBl. S. 754).

II. Rechtsprechung.

Das Abgehen von der liberalistisch-romanistischen Eigentumsauffassung läßt sich auch aus der Rechtsprechung höchster Gerichte ersehen. Besonders hervorzuheben ist, daß auch in der Rechtsprechung der Angriff gegen die begriffliche Schrankenlosigkeit des Eigentums vom öffentlichen Recht her einsetzte. So waren es vor allen Dingen die Verwaltungsgerichte, die frühzeitig die Begrenztheit und den Pflichteninhalt des Eigentums betonten, während das Reichsgericht als oberstes Zivilgericht lange Zeit schwankend und widerspruchsvoll blieb.

1. a) Schon im Jahre 1880 [1]) nahm das Preuß. Oberverwaltungsgericht ganz eindeutig Stellung. Es knüpfte bei seiner Entscheidung an Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, das wir ja oben als besonders die Pflichten betonend hervorgehoben haben, an. Aus dem bekannten § 10, II, 17 ALR. leitete es das Recht und die Pflicht der Polizeibehörde ab, dem unveränderten Fortbestande eines durch seine Beschaffenheit dem „Gemeinwohl" gefährlichen Grundstückes entgegenzutreten. Es folgert daraus „für jeden Eigentümer die Pflicht, sein Grundstück in einem solchen Zustande zu halten, bzw. dasselbe so umzugestalten, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden". Der Eigentümer wird also nicht als ein freier Herr über sein Gut angesehen, sondern als innerhalb der Gemeinschaft gebunden, und zwar „deshalb, weil er Eigentümer" ist. Auf irgend ein Verschulden des Eigentümers an dem gefahrbringenden Zustande seines Grundstücks kommt es nicht an. Einzig und allein aus dem Vorhandensein seiner Eigentumsberechtigung fließt die Verpflichtung gegenüber der Gesamtheit. „Diese Maßnahmen können sich nur gegen den Eigentümer .... richten, der .. sich ..... schon durch den Besitz eines das Publikum schädigenden Objektes innerhalb des Gemeinwesens mit dem Gemeinwohl in Kollision setzt und diesem zu weichen gezwungen werden kann." Die Entscheidung ist unzweideutig: das Eigentum enthält Pflichten, die dem Berechtigten das Zurückstellen seiner Interessen hinter die der Allgemeinheit gebieten. Maßgebend ist nicht das Einzelwohl, sondern das der Gemeinschaft.

Auf der gleichen Linie liegt eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom folgenden Jahre [2]). Das Gericht hatte darüber zu befinden, ob eine Polizeiverordnung, die unzweifelhaft in das freie Belieben des Eigentümers beschränkend eingriff, nach Art. 9 der Preuß. Verfassungsurkunde Gültigkeit besaß. Art. 9 bestimmte, daß das Eigentum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung

---

[1]) Entsch. d. Pr. OVG., Bd. VII, S. 348 f.

[2]) Entsch. d. Pr. OVG., Bd. VIII, S. 327 f., Urt. v. 5. Dez. 1881.

entzogen oder beschränkt werden könne. In der Polizeiverordnung waren keine Entschädigungen festgesetzt. Trotzdem bejahte das Oberverwaltungsgericht die Gültigkeit. Es führte einleitend aus, daß man „zwar“ den Inhalt des Eigentums als unbestimmbar oder auch, „wenn man will“, „unendlich“ bezeichnen könne, legte dann aber nach diesem theoretischen Zugeständnis an die herrschende romanistische Lehre dar, daß dem Eigentum Schranken immanent seien. Dem Belieben des Eigentümers seien Grenzen gezogen, „weil der Mensch nicht für sich allein, sondern neben anderen Menschen und innerhalb einer größeren Gemeinschaft lebt. Infolgedessen berühren sich einesteils die Rechtssphären verschiedener Personen oder Rechtssubjekte und anderenteils treffen höhere, allgemeinere Interessen mit denen des Privateigentümers zusammen. Dadurch werden dem Eigentum, soweit die Ausübung der darin begriffenen Rechte nach Außen wirkt, bestimmte Schranken gesteckt, und nur innerhalb der letzteren erkennt die Rechtsordnung das Eigentum als Recht an.“ Dem Eigentum wohnen also nach diesem für die praktische Entscheidung maßgebenden Satze schon begrifflich Grenzen inne. Das OVG. hob durch diese Feststellung die romanistische Spekulation zu Beginn seiner Ausführungen also wiederum auf. Das ergibt sich noch klarer aus den dann folgenden Sätzen; denn weil dem Eigentum begrifflich Schranken immanent sind, verneinte das Gericht gerade das Vorliegen einer Enteignung durch die Polizeiverordnung: „Deshalb fallen Maßregeln der Verwaltungsbehörden, welche den Eigentümer in diese rechtlich bestehenden Schranken zurückweisen, nicht unter den Begriff von Beschränkungen des Eigentums im Sinne des Art. 9. Hierzu gehören vielmehr nur solche Anordnungen, welche von dem Eigentümer ein Mehreres verlangen, als wozu ihn in seiner Eigenschaft als Eigentümer die bestehende Rechtsordnung schon an und für sich verpflichtet“. Zum Instandhalten seines Grundstücks in einem das Gemeinwohl nicht gefährdenden Zustande, so führte das OVG. weiter aus, sei der Eigentümer aber verpflichtet, da ohne diese Bestimmung, „eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen“ könne. Von dem Gedanken einer Gemeinschaft ausgehend, verneinte es also die Schrankenlosigkeit des Eigentums und traf die Feststellung, daß der Eigentümer kraft dieser seiner Eigenschaft zum Wohle der Gemeinschaft gebunden sei. Und diese Grundsätze wurden von der preuß. Verwaltungsrechtspraxis in ständiger Rechtsprechung [1]) bis in die neueste Zeit beibehalten. Eines näheren Eingehens auf die zahlreichen weiteren Entscheidungen bedarf es deshalb nicht. Erwähnt sei nur noch, daß gegenüber dem pflichtenlosen privatrechtlichen Gebiet betont wurde, daß bei Handlungen, die

[1]) Vgl. Entsch. d. OVG. 10, S. 180; 12, S. 310; 13, S. 326; 16, S. 325; 18, S. 314; 21, S. 413; 23, S. 396; 77, S. 470.

das Privatrecht gestatte, durch diesen Umstand allein die Zulässigkeit eines polizeilichen Einschreitens nicht ausgeschlossen werde [1]). Die Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht nutzte das Gericht also aus, um seinen Standpunkt von den Pflichten des Eigentümers entgegen dem freiheitlicheren Privatrecht aufrecht zu erhalten.

2. Gegenüber der durchaus eindeutigen und klaren Haltung des OVG. in der Verneinung der Unumschränktheit des Eigentums war die reichsgerichtliche Rechtsprechung [2]) lange Zeit ohne feste Richtung.

a) In einer Vielzahl von Entscheidungen, vorwiegend solche nachbarrechtlicher Natur, wurde betont, daß das Eigentum seinem Begriffe nach grundsätzlich keinen Einschränkungen unterworfen sei. Auch wenn man die Grundsätze des Nachbarrechts noch so weit ausdehne, so könnte doch nur ein solcher Gebrauch des Eigentums untersagt sein, durch welchen unmittelbar oder mittelbar in fremdes Eigentum hinübergegriffen werde [3]). Die Freiheit des einen sollte also an sich schrankenlos sein und nur dann, wenn sie in die ja eben so heilige Freiheitssphäre eines anderen verletzend hinübergriff, also gar keine eigene Eigentumsausübung mehr war, unzulässig sein. Das war der gleiche liberalistische Standpunkt, wie wir ihn schon zuvor im österreichischen ABGB. kennen gelernt haben. „Aus dem Begriff des Eigentums folgt als der das Verhältnis der Eigentumsnachbarn regelnde oberste Grundsatz, daß der Eigentümer bei seinem Schalten innerhalb der Raumsphäre seines Grundstücks nicht gehalten ist, die Interessen seines Grundstücksnachbarn zu berücksichtigen. Nur darf er diese Schranke nicht überschreiten und damit in die Eigentumssphäre des Nachbarn eingreifen.“ So bekannte das Reichsgericht im Jahre 1889 [4]) und einige Jahre später wiederholte es nochmals: „denn nur insoweit ist er (der Eigentümer) im Gebrauche seines Eigentums durch das Eigentum des Nachbars beschränkt, daß er nicht in dessen Rechtskreis hinübergreifen darf“ [5]). Die Gedanken dieser Entscheidungen sind also durchaus ich-bezogen, daß man meinen könnte, es hätte noch nie ein deutsches Gericht von den dem Eigentum begrifflich innewohnenden Schranken gesprochen. Und diesen Standpunkt hat das Reichsgericht noch im Jahre 1909 in der schärfsten Weise vertreten [6]): Der Eigentümer zweier Grundstücke hatte einen einheitlichen von der Grenze durchschnittenen Neubau auf beiden Grundstücken erstellt. Durch Zwangsversteigerung gerieten die Grundstücke in verschiedene Hände. Der

[1]) Entsch. d. OVG. Bd. 24 S. 399.
[2]) Vgl. dazu Dietr. Wersche, Eigentum verpflichtet. Soziale Züge in der Rechtsprechung d. Reichsgerichts. Jenaer Diss. 1931.
[3]) RGZ. Bd. 8, S. 305.
[4]) RGZ. Bd. 24, S. 213.
[5]) RGZ. Bd. 32, S. 284.
[6]) RGZ. Bd. 70, S. 211.

eine Eigentümer begann nun, den auf seinem Grundstück stehenden Hausteil niederzureißen. Das Reichsgericht erklärte sein Handeln für zulässig! Jeder der beiden Nachbarn habe den über seinem Grundstück stehenden Teil des Neubaues als Alleineigentum erworben. Da weder Gesetze noch Rechte Dritter dieses Eigentum beschränkten, sei jeder berechtigt, in Ausübung seines Eigentums bis zur Grenze sämtliche Stücke seines Gebäudeteils „abzusägen, abzubauen oder sonst niederzureißen und abzutrennen". Hier wurde die Willkürherrschaft des Eigentümers und der Grundsatz, daß er nicht auf die Interessen seines Nachbarn Rücksicht zu nehmen habe, auf die Spitze getrieben. Mochte der restliche Gebäudeteil auch eine noch so unwirtschaftliche Ruine werden; die Hauptsache war, daß die begrifflich erkannte Schrankenlosigkeit des Eigentums nicht Not litt. In welch grellem Gegensatz steht diese Entscheidung zu den nahezu 30 Jahren zuvor ergangenen verwaltungsrechtlichen Urteilen.

Neben den stark romanistisch-liberalistischen Erkenntnissen erließ das Reichsgericht jedoch auch Entscheidungen, in denen eine mehr sozialere Eigentumsauffassung erkennbar ist. In einem Urteil von 1887 [1]) war, was bezeichnend ist, über eine mehr öffentlichrechtliche Frage — Entschädigungsanspruch aus einer einen Gewerbebetrieb einschränkenden Polizeiverordnung — zu befinden. Zu Beginn seiner Ausführungen nahm das Reichsgericht, wiederum kennzeichnend, auf eine OVG.-Entscheidung Bezug und stellte dann fest, daß ein Entschädigungsanspruch bei gefahrabwendenden Eingriffen der Polizei nicht bestehe. Die Begründung ist für die noch unsichere Haltung des Reichsgerichts besonders charakteristisch. Das Gericht ging nicht, wie das OVG., einzig und allein von dem Gedanken einer Gemeinschaft aus, sondern von der aus dem Nachbarrecht entnommenen Vorstellung einer individualistischen Gleichberechtigung, sprach daneben aber auch von einem öffentlichen Interesse. „Die freie Verwendung des Vermögens findet im Staate ihre notwendige Grenze in der Gleichberechtigung aller anderen; nur unter der durch diese Grenze gegebenen Einschränkung ist jedes Einzelrecht im Staate anerkannt und hat insoweit dem durch die zuständige Staatsbehörde zu wahrenden öffentlichen Interesse gegenüber nur einen relativen Wert". Selbst das Eigentum verstehe sich im Staate nur unter dieser Beschränkung. Ein Entschädigungsanspruch sei dementsprechend nur dann gegeben, wenn in ein besonderes Recht des Einzelnen, wie es unter der vorbezeichneten Schranke bestehe, eingegriffen werde. Das Reichsgericht gelangte also, obwohl es noch im Banne des im Nachbarecht hervorgetretenen Individualismus stand, gleichwohl zu dem Ergebnis der dem Eigentum immanenten Grenzen. Es war offensichtlich durch die Urteile des Oberverwaltungsgerichts beeindruckt. — Nachdem

1) RGZ. Bd. 19, S. 353.

es in nachfolgenden Entscheidungen mehrfach in ähnlicher Weise betont hatte, daß dem Eigentum Grenzen gesetzt sein könnten[1]), gelangte es im Jahre 1902[2]) zu einem grundlegenden Erkenntnis.

Es stellte fest, daß jeder für die durch seine Sache hervorgerufenen Beschädigungen insoweit aufkommen solle, als er dieselben bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen anderer hätte verhüten müssen. Damit sprach es aber für den Eigentümer die Rechtspflicht aus, darauf zu achten, daß sich seine Sachen in einem dem Verkehr nicht gefährlichen oder hinderlichen Zustande befinden. Es fand damit für das Privatrecht einen ähnlichen Grundsatz, wie ihn das OVG. zuvor in der Pflicht des Eigentümers, seine Sachen in einem polizeimäßigen Zustande zu erhalten, für das öffentliche Recht festgelegt hatte. Die Begründung der Entscheidung ist besonders um deswillen von Bedeutung, weil das Gericht sich ausdrücklich gegen den „einseitigen römisch-rechtlichen" Grundsatz, nach dem der Eigentümer nicht zu Handlungen zur Schadensabwendung verpflichtet war, aussprach. Es stellte sich damit bewußt in Gegensatz zu der Auffassung von der schrankenlosen Herrscherstellung des Eigentümers und legte ihm Pflichten auf. In zahlreichen nachfolgenden Entscheidungen wurde der neue Grundsatz wiederholt[3]). Er hatte allerdings noch nicht die Kraft, eine so stark individualistische Entscheidung wie die oben besprochene mit den beiden Hauseigentümern zu verhindern.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts standen, wie wir also feststellen können, lange Zeit einander widerstrebende, teils mehr durch Romanismus und Liberalismus beeinflußte, teils mehr davon abgehende Urteile gegenüber.

b) Fester wurde die Haltung des Reichsgerichts vor allem während des Krieges. Das große Gemeinschaftserleben wurde wirksam. In einem Urteile vom November 1916[4]) nahm das Reichsgericht entschieden Stellung gegen einen unumschränkten, pflichtenlosen Eigentumsbegriff. „Wie schon in dem Urteile des erkennenden Senats vom 20. Oktober 1902 ausgesprochen ist[5]), sind die starren Eigentumsgrundsätze des römischen Rechts dem neueren Rechtsempfinden fremd ... Das Eigentum berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet ebenso den Eigentümer". Das Reichsgericht sprach also einen ganz ähnlichen Satz aus, wie ihn einige Jahre später die Weimarer Verfassung verkündete.

Und nun blieben seine Urteile in der Folgezeit, insbesondere nach

---

1) RGZ. Bd. 26, S. 337.
2) RGZ. Bd. 52, S. 373 f.
3) RG.JW. 1905, S. 370; JW. 1909, S. 275.
4) RGZ. Bd. 89, S. 121.
5) Die oben genannte Entscheidung RGZ. Bd. 52, S. 373.

dem Ausspruch der Verfassung, zumeist auf dieser neuen Linie bestehen. Nachdem es im Zusammenhang mit der Beschlagnahme während des Krieges mehrfach betont hatte, daß der Einzelne in seinen Rechten gegenüber den „höheren Interessen“ der Allgemeinheit zurücktreten müsse [1]), beschnitt es 1920 zu Gunsten des Luftverkehrs den an dem Tiefenraum nach § 905 Satz 1 BGB. gegebenen Ausschließungsanspruch des Grundeigentümers [2]). 1924 beschäftigte es sich mit der durch Art. 153 RV. ausgesprochenenen liberalistischen Eigentumsgewährleistung und schränkte diese in ihrer Tragweite ein [3]). Es faßte sie nicht als eine allgemeine Zusicherung der Eigentumsfreiheit auf, wie sie zuerst, vor allem während der französischen Revolution gemeint war, sondern nur als eine Schutzbestimmung gegen ungerechtfertigte Enteignung. Dabei betonte es aber noch, daß selbst dieser Schutz einem verfassungsändernden Gesetzgeber gegenüber versage: „Die Gewähr für das Eigentum wird von der Verfassung nicht unbedingt geleistet, sie kann nicht nur im Wege einer Verfassungsänderung gänzlich beseitigt werden, sondern sie gilt überhaupt nur mit den sich aus den Vorschriften des Abs. 1 Satz 2 und des Abs. 2 des Art. 153 ergebenden Beschränkungen. Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß das Wohl der einzelnen Staatsbürger hinter dem Allgemeinwohl zurücktreten muß. Dieser Grundsatz kommt in der Vorschrift des Abs. 2 zum Ausdruck, daß das Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit entzogen werden kann. Damit wird die im Abs. 1 Satz 1 ausgesprochene Gewährleistung des Eigentums in gewissem Umfange eingeschränkt, aber keineswegs gegenstandslos. Es sind im Abs. 2 bestimmte Garantien dafür geschaffen, daß keine willkürliche Eigentumsentziehung stattfinden kann ... Gerade in der Festlegung der Voraussetzungen für die Vornahme einer Enteignung besteht der Schutz, den die Verfassung mit der in Abs. 1 ausgesprochenen Gewährleistung des Privateigentums gewähren will. Dieser Schutz versagt, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 für eine Enteignung vorliegen“.

Die Versicherung, daß die Verfassungsgarantie „keineswegs gegenstandslos“ sei, ist besonders bezeichnend; sie läßt erkennen, wie sehr der Satz, daß das Eigentum gewährleistet oder wie es früher hieß, unverletzlich sei, gegenüber der Auffassung, daß jeder mit seinen Gütern der Allgemeinheit dienen müsse, zurückgetreten war.

Die Abkehr von den liberalistischen und romanistischen Grundsätzen ergibt sich noch deutlicher aus einer im Jahre 1926 erlassenen Entscheidung [4]). Ein mecklenburgisches Regulativ vom Jahre 1812 schrieb eine Bestellung des Ackerlandes „nach 7 schlägiger Ordnung, sodaß drei

[1]) Vgl. RGZ. Bd. 92, S. 36. (Urt. v. Dezbr. 1917); Bd. 92, S. 373 (Urt. v. April 1918).
[2]) RGZ. Bd. 100, S. 69 f.
[3]) RGZ. Bd. 111, S. 320 f.
[4]) RG.JW. 1926, S. 980 f.

Schläge besäet, drei als Weide und eine als Brache gebraucht werden", vor. Trotz formeller Gültigkeit dieser Anordnung setzte das Reichsgericht sich über sie hinweg: „Die Beschränkung der Aussaat auf drei von sieben Schlägen ... ist ... jetzt eine völlig veraltete Wirtschaftsweise. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie die Kläger an der Erhöhung des Ertrages ihrer Landstellen hindert ..., somit die Betriebseinnahmen, denen sie zum Unterhalt ihrer Familien bedürfen, schmälert und den Beitrag, den ihre Landstellen gemäß ihrer Bestimmung zur Ernährung des deutschen Volkes zu liefern haben, beeinträchtigt." Das Ackerland ist also nach dem Standpunkte des Senats nicht dem Einzelnen zu beliebiger Verwendung gegeben, sondern nur zur pflichtgebundenen Verwaltung im Interesse der Familie und des Gesamtvolkes. Die Erinnerung an die Gemeinwirtschaft des Weltkrieges war offenbar von Einfluß. Jeden Versuch, die Landinhaber vertraglich an der veralteten Landbestellung festzuhalten, erklärte das Gericht daher „als den Grundsätzen eines anständigen von Treu und Glauben beherrschten Geschäftslebens" widersprechend. Es verwies zur Unterstützung seiner Ansicht auf die für die Ausnutzung des Bodens den Vorrang des gemeinen Besten betonenden Bestimmungen der Verfassung. Daß diese Bestimmungen nicht mehr als ein Versprechen sein sollten, hinderte das Reichsgericht nicht: „Wenn diese Verfassungsvorschriften zunächst nur Richtlinien für die in Aussicht genommene Gesetzgebung über die Verwertung des Grundbesitzes darstellen, und nicht unmittelbar Pflichten und Beschränkungen des Grundeigentümers ... begründen, so geben sie doch über die Auffassung des Gesetzgebers einen Aufschluß, der bei der Feststellung der Grenzen von Treu und Glauben und erlaubter Rechtsausübung nicht außeracht gelassen werden darf." Auf dem so oft begangenen Weg über Treu und Glauben[1]) gelangte das Gericht also dazu, den nicht so ernst genommenen Aussagen der Verfassung auch für das Recht des BGB. eine mehr positiv-rechtlichere Funktion zu verleihen. Damit war aber ein Gegensatz zu § 903 BGB. geschaffen. Molitor bezeichnete denn auch in der Anmerkung zu dem Urteil[2]), dieses als „wegen seiner ausgesprochenen freirechtlichen Begründung zu Bedenken Anlaß" gebend und betonte, daß der Eigentümer „nach § 903 in den von der Gesetzgebung gezogenen Grenzen mit seinem Grundstück nach Belieben verfahren kann, also auch eine völlig veraltete Wirtschaftsweise einführen kann, solange nicht die oben angeführten Bestimmungen der Reichsverfassung zu einer entsprechenden Gesetzgebung geführt haben". Daß das Reichsgericht aber gerade diesen bürgerlich-

[1]) Ueber die Entwicklung und Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben, vergl. neuestens K. H. Schmitt, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, Ein Beitrag zur juristischen Methodenlehre, 1935.
[2]) JW. 1926, S. 980 f.

rechtlichen positivistischen Standpunkt nicht teilte, zeigt das Abgehen von der alten Gesetzesansicht.

Das Reichsgericht hatte, wie erwähnt wurde, schon vor Inkrafttreten des BGB. gelegentlich betont, daß das Eigentum inhaltlich begrenzt sei. Nachdem die Verfassung von dem Recht des Gesetzgebers den Inhalt und die Schranken des Eigentums festzusetzen gesprochen hatte, fand es mehrfach Gelegenheit, in ähnlichem Sinne zu entscheiden. Gesetze, die im allgemeinen dem Eigentum Schranken auferlegen, erklärte es als den Inhalt des Eigentums bestimmend. Als Enteignung bezeichnete es nur solche Einzeleingriffe, die die Rechte bestimmter Personen oder eines bestimmt begrenzten Personenkreises beschneiden [1]).

Neben dieser die Schranken des Eigentums betonenden Ansicht der Rechtsprechung ging jedoch zugleich eine liberalistische Ueberspannung des Eigentumsschutzes einher. Das Reichsgericht erklärte jede Einzeleinwirkung in das Belieben eines Eigentümers als Enteignung, ohne diesem irgend welche Sonderpflichten zuzumuten. „Eine Enteignung im Sinne der genannten Vorschrift (Art. 153 W.Verf.) ist schon daran anzuerkennen, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache gemäß § 903 BGB. nach Belieben zu verfahren, zugunsten eines Dritten beeinträchtigt wird“ [2]). Das Gericht sprach weiter aus, daß der Schutz des Art. 153 Abs. 2 auch den durch Gesetze erfolgenden Enteignungen gegenüber gelte [3]). Diese Stellungnahme steht in Widerspruch zu den anderen den Beliebenskreis und die Machtbefugnisse des Eigentümers einengenden Urteilen [4]). Sie zeigt, daß das Reichsgericht bei seinen Entscheidungen nicht von klaren, den Gedanken der Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums unbedingt bejahenden weltanschaulichen Grundsätzen ausging, sondern die Pflichten des Eigentümers mehr von Fall zu Fall je nach den praktischen Bedürfnissen bejahte.

3. Im ganzen gesehen dürfen wir jedoch sagen, daß die Grundsätze von der Schrankenlosigkeit und Beliebensfreiheit des Eigentums in der Rechtsprechung der letzten 50 Jahre immer mehr überwunden worden

---

[1]) Vgl. RGZ. Bd. 107, S. 375; 111, 324; 124, Anh. S. 3; 128, 171; 129, 141; 139, 182.

[2]) RGZ. Bd. 116, S. 272.

[3]) RGZ. Bd. 105, S. 253; 107, 269; 109, 317; 111, 226; 111, 320 f.; 112, 189 f.; 116, 272; 124, Anh. S. 33; 128, 171; 129, 149; 139, 182.

[4]) Vgl. dazu Carl Schmitt, Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, JW. 1929, S. 945 f.: „Jene Verfassungsbestimmung hat nicht den Sinn, mit Hilfe eines erweiterten Enteignungsbegriffes den Gesetzgeber der Kontrolle des Zivilrichters zu unterstellen und aus dem Schutz des Eigentums ein Hindernis der Gesetzgebung zu machen“. Vgl. Ders., Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung, 1926, S. 17/18.

sind. Nach der frühzeitigen sehr klaren und bestimmten Verneinung durch das preuß. OVG. gelangte auch das Reichsgericht nach längerem Schwanken zur Betonung des Pflichteninhalts des Eigentums, ohne allerdings den Gedanken der Gemeinschaftsgebundenheit aus einer weltanschaulichen Grundhaltung heraus zu bejahen.

III. **Rechtslehre.**

In ähnlicher Weise wie in der Rechtsprechung setzte sich im Schrifttum immer mehr die Ablehnung der Unumschränktheit des Eigentums durch [1]). Auch hier fehlte es nicht wie dort an frühzeitigen Stimmen.

Schon im Jahre 1877 setzte der Romanist Rudolf v. Ihering sich für eine soziale Eigentumsauffassung ein [2]). Er wandte sich gegen die „individualistische Eigentumstheorie" und die Lehre von der „Heiligkeit des Eigentums". „Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigentums heißt Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten, frevelhaftesten Egoismus des einzelnen". Die Vorstellung seiner romanistischen Zeitgenossen von einer Schrankenlosigkeit des Eigentums lehnte Ihering somit ab. „Es ist also nicht wahr, daß das Eigentum seiner „Idee" nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schlösse. Ein Eigentum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie auch nie geduldet — die ‚Idee' des Eigentums kann nichts mit sich bringen, was mit der Idee der Gesellschaft in Widerspruch steht... Wohin es führen müßte, wenn der Eigentümer sich auf sein Eigentum wie auf eine unzugängliche Burg zurückziehen könnte, wird nicht des Nachweises bedürfen." Die Ueberwindung der herrschenden Eigentumslehre „ein letzter Rest jener ungesunden naturrechtlichen Vorstellung, welche das Individuum auf sich selber isolierte" durch eine „gesellschaftliche Auffassung" sagt Ihering voraus: „Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigentum eine andere Gestalt in sich tragen wird als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammenzuscharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten, ebensowenig mehr anerkennen wird, als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht, den Straßenraub der Ritter und das Strandrecht des Mittelalters."

An diesen Worten Ihering gingen die Verfasser des in Angriff genommenen BGB. achtlos vorüber. So erhob denn nach Veröffentlichung des ersten Entwurfes im Jahre 1888 Otto Gierke, der, wie kaum

---

[1]) s. zum Folgenden auch Hedemann, Bodenrecht, a. a. O., S. 313 f.
[2]) R. v. Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. I, 1. Aufl. 1877, 4. Aufl. 1904, S. 408 f.

einer, sich in den Gemeinschaftsgeist des alten deutschen Rechtes versenkt und seinen Zukunftswert erkannt hatte, seine warnende Stimme [1]). Er betonte, daß der Gedanke der Gemeinschaft das deutsche Recht durchdringe, aus dem römischen dagegen verbannt sei [2]). Auch in den Eigentumsregelungen des Entwurfes fehle er: „Der Geist, den alle diese Festlegungen des Entwurfes atmen, ist der Geist des starrsten Romanismus... Weit abgewiesen wird die ... deutschrechtliche Anschauung, daß das Privateigentum schon seinem Begriff nach eine immanente Schranke hat". Gierke wies zur Widerlegung dieses Standpunktes auf die zahlreichen bestehenden Eigentumsbeschränkungen hin und rügte, daß nach den Festlegungen des Entwurfs ein völlig schiefes Bild entstehe: „In Wirklichkeit verkehrt ja glücklicherweise schon heute unser geltendes deutsches Recht jene angebliche Willkürherrschaft des Eigenthümers bei dem Eigenthum an Grund und Boden in ihr Gegentheil! Der Entwurf kann dies nicht ändern. Allein er wahrt zum mindesten den Schein, als stehe das romanistische Dogma für alle Zeiten unantastbar fest! Als sei auch für uns ‚an sich' der Inhalt des Grundeigenthums dem des Eigenthums an Fahrniß völlig gleich und dort wie hier bis zu einer ausschließlichen und absoluten Herrschaft über den Sachkörper ausgeweitet!" So müsse denn der Eigentumsbegriff des Entwurfes im brandenden Leben zu einer „unwahren Abstraktion" verblassen.

Die allgemeine Frage, ob der Entwurf, auch mit erheblichen Aenderungen, Gesetz werden dürfe, verneinte Gierke. „Der sittliche und soziale Beruf einer neuen Privatrechtsordnung scheint in seinen Horizont überhaupt nicht eingetreten zu sein!" [3]). Gierkes Sehnsucht nach einem vom „lebendigen Gemeinschaftsgeist" [4]) durchdrungenen Privatrecht fand jedoch auch bei der Weiterbearbeitung des entstehenden Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Erfüllung. Das romanistische liberalistische Uebergewicht war zu stark.

In seinen ausführlichen Darlegungen über das Eigentum nahm, wie nicht übergangen sei, auch damals ein Nationalökonom, Adolf Wagner, gegen den unumschränkten absoluten Eigentumsbegriff Stellung [5]). „Die heutige Wissenschaft des Privatrechts steht doch überwiegend auf dem Boden des römischen Rechts und ist von dessen rein individualistischer Auffassung des Privatrechts und besonders des Eigentumsrechts

---

[1]) O. Gierke, Der Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, 1888/89, Schmollers Jahrb. Bd. 12, 13 u. 2. Aufl. als Sonderband 1889, S. 101/2, 103, 323 f.

[2]) a. a. O. S. 11.

[3]) a. a. O., S. 2.

[4]) a. a. O., S. 592.

[5]) A. Wagner, Grundlegung der politischen Oekonomie, 2. Teil; Volkswirtschaft und Recht, insbes. Vermögensrecht oder Freiheit und Eigenthum in volkswirtschaftl. Betrachtung. 3. Aufl. 1894, S. 181 f.

durchdrungen. Diese Auffassung ist aber in der Volkswirtschaft und im socialen Leben unhaltbar und muß daher von unserem socialrechtlichen Standpunkte aus prinzipiell bekämpft werden" [1]). Wagner tadelte daher ebenfalls den Eigentumsbegriff des Entwurfes zum BGB. [2]) und betonte, daß das Eigentum nicht nur im Privatrecht, sondern auch im öffentlichen Recht seine Stelle finden müsse [3]).

Bemerkenswert sind die Ausführungen Stier-Somlo's vom Jahre 1898 [4]). Er sprach sich bei einer Untersuchung über die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seiner Sachen in polizeigemäßem Zustande, also bei Behandlung einer öffentlichrechtlichen Frage, gegen den absoluten unbeschränkten Eigentumsbegriff des römischen Rechtes und für eine soziale, nicht individualistische, deutschrechtliche Eigentumsordnung aus. Diese Forderung ist um deswillen besonders beachtlich, als Stier-Somlo zu ihr bei Behandlung seiner aus dem praktischen Verwaltungsleben genommenen Frage ebenso wie das OVG. mit Notwendigkeit geführt wurde. „Ein soziales Eigentum! Es ist keine neue und keine umstürzende Vorstellung. Sie ist vielmehr alt, aber nie ist in dem Grade wie heute, ein so brennendes Bedürfniß nach ihr vorhanden gewesen. Sie gewährleistet vielmehr am sichersten eine friedliche Evolution der Verhältnisse. Das Gesetz der Anpassung gilt auch hier. Eine dem sozialen Gefühl und Bedürfniß entsprechende, zu Gunsten der Allgemeinheit erfolgende Beschränkung des Eigentums mildert sicherlich eine große Anzahl der heute die verschiedenen Volksklassen beherrschenden Gegensätze. Es bedarf, wie wir wiederholt betonen, einer völligen Umgestaltung des Eigentumsbegriffs, indem ihm die Natur des Unbeschränkten, Absoluten und Exklusiven genommen werde." [5]). Heute wissen wir, wie berechtigt die Forderung Stier-Somlo's war. Damals verhallte auch dieser Ruf unbefolgt. Zwei Jahre, nachdem Stier-Somlo ihn niedergeschrieben hatte, wurde der romanistisch beeinflußte Eigentumsbegriff des BGB. für ganz Deutschland zum geltenden Gesetz.

Es fehlte nun freilich auch nicht an Stimmen, die sich für einen schrankenlosen Eigentumsbegriff einsetzten. Von besonderem Interesse sind die Ausführungen Schade's der sich vom positiv-rechtlichen Standpunkte aus gegen die Ansicht Stier-Somlo's wandte [6]). Das Eigentum erschien Schade, der Festlegung des BGB. entsprechend, als ein prinzipiell unumschränktes, reines Privatrecht: öffentlichrechtliche Momente seien ihm fremd. Die von der Polizei zum Schutze der Allgemeinheit

1) a. a. O., S. 185.
2) a. a. O., S. 264 f.
3) a. a. O., S. 186, 267 f.
4) Stier-Somlo, Die Pflicht d. Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäßem Zustande, Verw.Arch. 1898, Bd. 6, S 275 f.
5) a. a. O., S. 334.
6) A. Schade, Eigentum und Polizei, Arch. f. öffentl. Recht, 1909, Bd. 25, S. 266 f.

aufgestellten Eigentumsbeschränkungen sollten nach Ansicht Schade's „außerhalb des Eigentumsbegriffes des geltenden Rechtes" liegen. Die Aufrechterhaltung dieses Begriffes konnte also nur durch ein scharfes Abstandnehmen des bürgerlichen Rechtes vom öffentrechrechtlichen Gebiet und die Ableugnung der Erheblichkeit öffentlichrechtlicher Erscheinungen für das Privatrecht erreicht werden. So blieb für das theoretische Denken die Reinheit des bürgerlichrechtlichen Begriffes gewahrt. Schade lehnte es dementsprechend entschieden ab, das Eigentum, „wie es wirklich ist" zu betrachten „und aus diesem tatsächlichen Verhältnis heraus" den Begriff zu „konstruieren". Die ganze Wirklichkeitsferne und Volksfremdheit der romanistischen Doktrin spricht aus dieser Stellungnahme.

Stier-Somlo trat ein Jahr später den Ausführungen Schade's in ausführlichen Erörterungen wieder entgegen und verteidigte seine Behauptung, daß dem Eigentum seiner Natur nach Schranken immanent seien [1]. Der Gegensatz zwischen Stier-Somlo und Schade war so recht der Ausdruck des bestehenden Kampfes zwischen einer praktisch-deutschrechtlichen und einer begrifflich-romanistischen Eigentumsauffassung. Die letztere sollte in der Folgezeit jedoch immer mehr verdrängt werden.

In einer 1914 erschienenen Abhandlung über bürgerliches Recht [2]) bemerkte Kohler, daß das Eigentum, namentlich das Grundeigentum, durch die der „sozialen Erfordernisse des Rechts und der Wirtschaft" wegen bestehenden Beschränkungen seine Begrenzung finde. Er wiederholte kurz nach dem Kriege [3]) den gleichen Gedanken nochmals: „Daß eine solche Beschränkung stattfindet, ist in dem Grundbegriffe des Eigentums enthalten." — In einer einige Jahre später erschienenen Untersuchung über die öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen kam Holstein, nachdem er den Unterschied des deutschrechtlichen Eigentumsbegriffes und der gemeinrechtlichen Dogmatik betont hatte, zu der Feststellung, daß in der letzten Entwicklung der begrifflich begrenzte und im Interesse der Allgemeinheit pflichtgebundene deutsche Eigentumsgedanke gesiegt habe [4]).

---

[1]) Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung u. Eigentum. Verw.Arch. 1910, Bd. 18, S. 140 f. und Bd. 19, S. 41 f.

[2]) J. Kohler, Bürgerl. Recht, 1914, Encyklopädie d. Rechtswissenschaft, herausg. von Holtzendorff-Kohler, Bd. II, S. 48.

[3]) J. Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. II, 2, Sachenrecht, 1919 S. 120/21, § 45.

[4]) G. Holstein, Die Lehre von der öffentl.rechtl. Eigentumsbeschränkung, Berlin 1921, S. 87.

Sehr eingehend befaßte sich Hedemann in verschiedenen Schriften [1]) mit dem Wesen und dem Begriffe des Eigentums. Er führte aus, daß, veranlaßt durch die zunehmende Fülle der Beschränkungen, mit dem Eigentumsbegriff eine Umwandlung vor sich ginge. Während man früher das Eigentum in der Ruhelage gesehen und dementsprechend als ein dem Inhaber unumschränkt zustehendes Haben aufgefaßt habe, erscheine es nunmehr in der Bewegung und deshalb als ein nur beschränkt zulässiges Ausnutzungsrecht. „Die Ausnutzungsmöglichkeit ist durchaus in den Vordergrund getreten, das Eigentum erscheint als eine Summe von wechselnden Befugnissen, als ein Bündel von Funktionen, als eine lebendige im Flusse befindliche Macht" [2]). Der oben als dynamisch gekennzeichnete Grundcharakter der vordringenden Eigentumsauffassung tritt aus diesen Worten Hedemanns unmittelbar hervor. Daß dem Eigentum Schranken innewohnen, folgt nach Hedemann aus der Blickwendung auf die Ausübung ohne weiteres. „Wer also das Eigentum in seiner Bewegung, seiner Handhabung, seiner fortlaufenden Ausnutzung erfaßt, und so an seine rechtliche Regelung herantritt, der wird (da alles Recht ein Grenzziehen und Maßsetzen ist), von vornherein geneigt sein, einem Uebermaß der Ausnutzungsmöglichkeit entgegenzutreten. Für ihn ist nicht mehr der Zustand des Habens, die vollzogene Teilung der Güter, der umfriedete Besitz die Hauptsache, sondern eine gerechte ‚Abstimmung' des Ausnutzendürfens." [3]). Es dränge sich, so betonte Hedemann weiterhin, die Vorstellung auf, daß die Beschränkungen des Eigentums zu seinem Inhalte gehörten. „Dann aber darf sich der Eigentümer nicht mehr als unumschränkter Herr der Substanz, sondern eher als ein ... Verwalter der ihm zugefallenen Güter fühlen ... Im Ganzen genommen erscheint auf diese Weise das Eigentum nicht mehr als private Angelegenheit, die das Pandektenrecht des 19. Jahrhunderts in ihm sah, sondern vorzugsweise als ein soziales Gebilde" [4]). Daß die bisherige Lehre das Eigentum ausschließlich als ein Privatrecht gestaltet habe, bezeichnete Hedemann demgemäß als einen „Fehler von größter Tragweite" [5]). In seinem oft erwähnten Buche

---

[1]) J. W. Hedemann, Die Umwandlung d. Eigentumsbegriffes, Recht u. Wirtschaft, Zeitschr. f. deutsch. u. ausländ. Wirtschaftsrecht, XI. Jahrg., 1922, Sp. 585 f. — Grundzüge d. Wirtschaftsrechts, 1922, S. 14. — Politisches Handwörterbuch 1923 unter „Eigentum". — Sachenr. d. Bürgerl. Gesetzb., 1924, S. 17 f., 61 f. — Handwörterb. d. Rechtswissenschaft, 1927 unter „Eigentum". — Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrh., II. Teil, 1. Hälfte, Das materielle Bodenrecht, 1930.

[2]) Grundzüge d. Wirtschaftsrechts, a. a. O., S. 14.

[3]) Umwandlung d. Eigentumsbegriffes, a. a. O.

[4]) Sachenrecht, a. a. O., S. 80.

[5]) Umwandlung d. Eigentumsbegriffs, a. a. O. Sp. 587.

über das materielle Bodenrecht schilderte Hedemann u. a. die zunehmende Bewegung gegen die Vorstellung von der Unumschränktheit des Eigentums; er fand, daß sich nach der Befreiung des Bodeneigentums gegen Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung und Bodenegoismus starke Bewegungen entfaltet hatten [1]).

Die Ausführungen Hedemanns waren von besonderer Bedeutung. Sie bildeten für das Schrifttum einen wesentlichen Faktor, immer mehr die romanistische und bürgerlichrechtliche Unumschränktheitsformel abzulehnen. Insbesondere schloß sich ihnen der große Kommentar von Staudinger an [2]).

Im allgemeinen ist, wie zusammenfassend gesagt werden kann, auch im Schrifttum die Ansicht von einer begrifflichen Begrenztheit des Eigentums langsam mehr durchgedrungen.

IV. **Zusammenfassendes Ergebnis.**

Ueberblicken wir sonach nochmals kurz die aufgezeigten Strömungen. In Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre konnte ein Abgehen von den romanistischen und liberalistischen Eigentumsgrundsätzen der begrifflichen Unumschränktheit und pflichtenlosen Freiheit festgestellt werden. Der alte deutsche Gedanke der Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums gewann dadurch mehr Raum.

Vor allem war im öffentlichen Recht und der Verwaltungsrechtsprechung das Abgehen zu erkennen. Diese Erscheinung ist von besonderer Bedeutung. Das öffentliche Recht, das in seinem heutigen Ausmaß erst jüngeren Ursprungs ist, war von den Vorstellungen des römischen Rechtes und der romanistischen Rechtswissenschaft so gut wie unberührt geblieben. Das Digestenrecht war ja gerade Privatrecht. Die Verwaltungsrechtspraxis fand daher auf dem Gebiete des Eigentumsrechts unter dem Schutze der scharfen Trennung von öffentlichem und privatem Recht, ohne sich erheblich um die romanistischen Ansichten zu kümmern, eine ihren Erfordernissen entsprechende Eigentumsauffassung. Und diese Auffassung war vorwiegend deutschrechtlich. Der deutsche Gedanke hatte damit aber auch auf diesem Rechtsgebiet seine Unvergänglichkeit und seine alleinige Fähigkeit, unser Leben rechtlich zu gestalten, bewiesen. Mit einem romanistischen Eigentumsbegriff hätte die deutsche Verwaltung, wie gerade die OVG.-Entscheidungen und die Ausführungen Stier-Somlo's zeigen, einfach nicht auszukommen vermocht.

---

1) Hedemann, a. a. O., § 4 f.

2) J. v. Staudinger, Komm. z. BGB., 9. Aufl., Bd. 3, Sachenrecht, erl. v. K. Kober, 1926, Anm. I b.

Aus dem Gebiet des öffentlichen Rechtes wirkte die deutsche Auffassung dann hinüber in das Privatrecht, wurde — zunächst mehr in öffentlichrechtlichen Fällen — von der Rechtsprechung ausgesprochen und fand von den Schriftstellern, die die privatrechtliche Bedeutsamkeit der öffentlichrechtlichen Erscheinungen nicht unbeachtet ließen, Anerkennung. Mit besonderer Eindringlichkeit trat er im Weltkriege hervor und wurde dadurch allgemeiner bewußt. Damit war die privatrechtliche romanistisch-individualistische Vorstellung durch die gemeinschaftsbetonende öffentlichrechtliche mehr zurückgedrängt worden. Die Privatrechtseigenschaft des Eigentums begann damit zu fallen und das private Recht auch zu einer öffentlichen Pflicht zu werden. Aber noch hatte dieser besonders in dem Erleben des Krieges hervorgetretene Vorgang im positiven Privatrecht keine nennenswerte Erfolge gezeigt. Hier blieben trotz mancher Stimmen durch das Versagen der parlamentarischen Nachkriegsregierungen die liberalistisch-romanistischen Grundlagen der Eigentumsordnung bestehen. Sie zu beseitigen vermochte erst der Nationalsozialismus.

C. Beginnende Ueberwindung anderer Wesenszüge des Eigentumsbegriffes des BGB.

Das in zwei wichtigen Eigentumszügen gezeigte langsame Abgehen von den Eigentumsgrundsätzen des BGB. legt die Annahme nahe, daß auch weitere deutschrechtliche Züge begonnen haben sich durchzusetzen. Es lassen sich denn auch tatsächlich trotz der Festlegung des BGB. noch andere deutschrechtliche Eigentumsmerkmale erkennen.

I. Die oben erwähnten, Eigentumsbeschränkungen enthaltenden Gesetze, die den bürgerlichrechtlichen Grundsatz von der Unumschränktheit des Eigentums immer unwirklicher werden ließen, bezogen sich vorwiegend auf Grundeigentum. Das Eigentum an Grundstücken ist durch die außerhalb des BGB. stehenden Gesetze mehr und mehr von dem Fahrniseigentum abgehoben und unterschiedlich ausgestaltet worden. Und auch innerhalb des Liegenschaftseigentums entstanden in der Behandlung der einzelnen Grundstücksarten, so der Gewässer, Bergwerke usw. Unterschiede. Der deutsche Grundsatz von der Abhängigkeit des Eigentumsinhaltes von der Beschaffenheit der Gegenstände hat damit verschiedentlich Ausdruck erfahren.

II. Erheblich wichtiger ist, daß das geteilte Eigentum in Deutschland wieder aufgelebt ist. Für das Bereich des Eigentums an Geistesgütern ist in den Sondergesetzen ausdrücklich festgelegt, daß das Recht

an dem Gut auch in beschränktem Umfang übertragen werden kann[1]). Der Urheber kann also den ihm zustehenden Inbegriff von Befugnissen teilen und zum Inhalt besonderer Teilrechte, die sich gegenseitig ergänzen, machen.

Geteiltes Eigentum ist, praktisch gesehen, weiterhin durch das Reichsheimstättengesetz geschaffen worden[2]). Das Heimstätteneigentum ist ein in erheblichem Umfange zu Gunsten der es ausgebenden Stelle (Reich, Land, Gemeinde) beschränktes Recht. Belastungen und Teilungen sind nur mit Genehmigung des Ausgebers statthaft und bei Veräußerungen steht ihm ein Vorkaufsrecht zu. Da der Ausgeber auch unter gewissen Voraussetzungen, z. B. bei Mißwirtschaft, einen Heimfallanspruch hat, so stellt seine Berechtigung in Wirklichkeit ein Obereigentum dar, während dem Heimstätteneigentümer nur ein vermindertes Nutzungseigentum zusteht. Daß es sich tatsächlich um geteiltes Eigentum handelt, hat in dem Gesetz jedoch noch keine ausdrückliche Anerkennung erfahren.

Auch das Erbbaurecht[3]) stellt eine Art des geteilten Eigentums dar; auch hier besteht ein Heimfallrecht des Grundstückseigentümers. Daß für die Schaffung geteilten Eigentums ein praktisches Bedürfnis vorhanden war, ergibt sich aus der nicht geahnten häufigen Anwendung, die das Erbbaurecht fand und die dazu führte, daß die ungenügenden vom BGB. gegebenen Bestimmungen durch eine Sonderverordnung ersetzt werden mußten. Die tatsächliche Eigenschaft des Erbbaurechts als eines geteilten Eigentums ist im Schrifttum auch schon mehrfach hervorgehoben worden[4]).

Im übrigen hat besonders Hedemann[5]) darauf hingewiesen, daß Heimstättenrecht und Erbbaurecht einem geteilten Eigentum sehr nahe kämen, und gefordert, „daß die Juristen der Gegenwart den Mut haben sollten, ihr Vorurteil gegen das Ober- und Untereigentum fallen zu lassen“.

III. Neben geteiltem Eigentum ist auch bedingtes Eigentum wieder praktisch geworden. Eine Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt hat nach § 455 BGB. die Wirkung, daß der Eigentumsübergang von der Zahlung des Kaufpreises abhängig ist. Dem Käufer steht somit ein Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb zu, das seinem Wesen nach nichts anderes als aufschiebend bedingtes Eigentum ist, während dem

---

[1]) § 8 Abs. 2 (§ 14), Lit.Urh.Ges.; § 10 Abs. 2 Künstl.Urh.Ges.; § 6 Patentges.; § 3 Geschmacksmusterges.; § 7 Gebrauchsmusterges.

[2]) Reichsheimstättenges. v. 10. 5. 1920 (RGBl. S. 962 f.).

[3]) §§ 1012/1017 BGB.; Verordn. über d. Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919.

[4]) R. Pattai, Das Erbbaurecht, Festschr. f. Fr. Klein, 1914, S. 365 f.; K. Pribran, 31. Deutsch. Jur.Tag, 1912, Bd. 2, S. 174.

[5]) Bodenrecht, a. a. O., S. 338.

Verkäufer eine auflösend bedingte Eigentumsberechtigung zusteht. Man spricht denn im Schrifttum tatsächlich auch häufig von bedingtem Eigentum. Das Anwartschaftsrecht des Käufers ist, wie ebenfalls im Schrifttum herrschend anerkannt wird, da es ja bedingtes Eigentum ist, nach den Vorschriften über das Volleigentum, also regelmäßig durch Einigung und Uebergabe der Sache, zu übertragen [1]). Auf die verschiedenen Streitfragen, die im übrigen bestehen, und die mehrfach angegriffene unsichere Haltung des Reichsgerichts soll nicht weiter eingegangen werden [2]).

---

[1]) Vgl. u. a. Enneccerus, a. a. O., § 185 I, 1 a. — v. Tuhr, Der Allgem. Teil des bürgerl. Rechts, Bd. I, 1910, S. 224, Bd. II, 2, 1918, S. 307. — Flatau, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, 1909, S. 69. — Schantz, JW. 1931, S. 508. — W. Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel, 1932, S. 20 ff.

[2]) Vgl. RGZ. Bd. 64, S. 206; 334; Bd. 66, S. 348; 95, 105; JW. 1925, S. 354; OLG. Stuttgart, Seuff.Arch. Bd. 82, S. 115. Eine eingehende Darstellung der Streitfragen und eine in allen Punkten nach meiner Ansicht zutreffende Stellungnahme dazu gibt Holz a. a. O.

Fünfter Abschnitt.

Vollständige Überwindung des liberalistischen Eigentumsbegriffes durch den Nationalsozialismus. Schlußergebnis.

Es wurde oben dargelegt, daß der deutsche Gedanke der Sozialgebundenheit des Eigentums zwar im öffentlichen Recht mehrfach durchdrang, auch verschiedentlich im Privatrecht, insbesondere nach dem Erleben des Krieges Anerkennung fand, jedoch die liberalistischen Grundlagen des Privatrechts gleichwohl bestehen blieben. Es wurde weiter darauf hingewiesen, daß vor allem in dem Fehlen genügender Bindungen des bäuerlichen Eigentums zugunsten der Gemeinschaft und der Familie das starke Uebergewicht, das der Liberalismus in dem Eigentumsrecht hatte, erkennbar war. Das große Gemeinschaftserleben des Weltkrieges wurde in dem Weimarer Parteienstaat in keiner Weise praktisch ausgestaltet.

I. Nationalsozialistische Eigentumsauffassung.

Grundlegender Wandel wurde hier nun durch die nationalsozialistische Bewegung geschaffen. Der Nationalsozialismus ist nach den Worten von Rudolf Heß „angewandte Rassenkunde". Er geht ideenmäßig von dem Volke aus, das wir in der Gemeinschaft unseres Blutes als höhere Einheit erleben. Der oberste Grundsatz lautet daher: „Gemeinnutz vor Eigennutz". Damit wird vor jede Berechtigung die Erfüllung der Pflichten gestellt; das ist höchster Sozialismus. Und mit dem Werte der Rasse erkennt der Nationalsozialismus zugleich die Ungleichheit und Verschiedenwertigkeit der Menschen und damit die hervorragende Bedeutung der schöpferischen Persönlichkeit, die er zu den Grundpfeilern seines ganzen Gebäudes bestimmt [1]).

Diese Grundsätze beherrschen auch die nationalsozialistische Rechtsauffassung. „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht", heißt es in Punkt 19 des Programms. Im Eigentumsrecht bedeutet diese Forderung den bewußten Kampf gegen die individualistischen und romanistischen Vorstellungen von der unumschränkten und pflichtenlosen Eigentümerfreiheit und die Wiederbelebung einer deutschen gemeinschaftsgebundenen Eigentumsauffassung.

Der Nationalsozialismus erkennt das Privateigentum grundsätzlich an [2]) Gerade weil er von der Ungleichheit der menschlichen Leistungen ausgeht, ist es ihm selbstverständlich, daß das Eigentum als Ertrag dieser Leistungen nicht allen gemeinsam sein kann. „Der Gedanke des Privateigentums ist daher", nach den Worten Adolf Hitlers [3]), „un-

[1]) Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 499/500.

[2]) Gottfried Feder, Das Programm der NSDAP. Ziffer 8 der „Programmforderungen im Einzelnen".

[3]) Adolf Hitler in der Schlußrede auf dem Reichsparteitag 1933, Die Reden Hitlers am Reichsparteitag 1933, München 1934, S. 35.

zertrennlich verbunden mit der Ueberzeugung von einer verschiedenartigen und verschiedenwertigen Leistungsfähigkeit der Menschen und damit wieder mit der Verschiedenartigkeit und -wertigkeit der Menschen selbst". Und da das private Eigentum Grundlage und Ansporn für weitere Leistungen bildet, sieht der Nationalsozialismus „in einer Rechtsordnung, die dem Fleißigen und Tüchtigen den Erwerb von Privateigentum ermöglicht und den Besitz des Erworbenen garantiert, die beste Grundlage für das Wiedererstarken der Wirtschaft, der Persönlichkeit und damit die Voraussetzung und Grundlage aller Kultur." [1]).

Das Eigentum ist nach nationalsozialistischer Auffassung jedoch kein schrankenloses Recht, sondern ihm sind Grenzen gezogen entsprechend dem Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz". Auch für den Eigentümer gilt Punkt 10 des Programms: „Die Tätigkeit des Einzelnen darf nicht gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen, sondern muß im Rahmen des Gesamten und zum Nutzen Aller erfolgen". Das Eigentum kann daher niemals eine unbeschränkte Verfügungsmacht gewähren, sondern „nur das letzte Recht der Entscheidung über eine Sache" [2]) darstellen. Und es ist mit Pflichten innerhalb der Gemeinschaft verknüpft. Es stellt nach den Worten Buchners [3]) „eine Art Treuhänderverhältnis dar, welches der Eigentümer ... zur Volksgenossenschaft eingegangen hat". Diese Form des Rechtes, „in seiner Souveränität eingeschränkt durch die ständig wache Interessenwahrnehmung der Allgemeinheit, hält", wie Buchner weiter ausführt, „den verwaltenden, nutznießenden und obsorgenden Inhaber vor rücksichtsloser persönlicher Ausnutzung des ihm besitzmäßig gleichsam Anvertrauten ab, und verpflichtet ihn zur sorgsamen Pflege und Wartung seines Allodiums, über das die öffentliche Hand in gemeinrechtlicher Form von ihm Verantwortung fordern kann." Das Eigentum wird also „gewissermaßen als Beleihung" seitens der Volksgemeinschaft aufgefaßt und kann daher von dieser bei Mißbrauch zurückgefordert werden. Der Nationalsozialismus erstrebt damit nach den Worten Gottfried Feders „eine Versittlichung des Eigentumsbegriffes" [4]).

In diesem Sinne ist insbesondere das Eigentum an Grundstücken zu verstehen. In der 1930 vom Führer erlassenen parteiamtlichen Kundgebung über die Stellung der N.S.D.A.P. zum Landvolk und zur Land-

[1]) Gottfried Feder, Kampf gegen die Hochfinanz, München 1933, S. 311 f.: Nationalsozialismus und Eigentum, S. 317.

[2]) Feder, Hochfinanz, a. a. O., S. 311. Vergl. auch Gottfried Feder, Der Deutsche Staat auf nationaler und sozialer Grundlage, 14./15. Aufl., München 1933, S. 13 und 22.

[3]) H. Buchner, Grundriß einer nationalsozialistischen Volkswirtschaftstheorie. Nationalsozialistische Bibliothek, herausgeg. v. G. Feder, Heft 16, S. 23.

[4]) G. Feder, Kampf gegen die Hochfinanz, a. a. O., S. 316.

wirtschaft heißt es[1]): „Der vom deutschen Volk in Besitz genommene und verteidigte deutsche Boden dient dem Aufenthalt und der Lebensversorgung des Gesamtvolkes. Er muß daher vom einzelnen Bodenbesitzer in diesem Sinne verwaltet werden ... Von deutschen Volksgenossen rechtmäßig erworbener Besitz an Boden wird als erbliches Eigentum anerkannt. Dieses Eigentumsrecht ist aber an die Verpflichtung geknüpft, den Boden auch zum Wohle des Gesamtvolkes zu nützen." Für den Fall der Verletzung dieser Pflicht ist daher, ebenso wie bei unrechtmäßigem Erwerb, in Punkt 17 des Programms der N.S.D.A.P. unentgeltliche Enteignung gefordert[2]). Das Eigentum an Grund und Boden darf, wie R. Walther Darré sagt[3]), „nie ichbezüglichem Genuß dienen, sondern muß immer irgendwie von dem sittlichen Ernst getragen sein, daß hier kostbarstes Volksgut besessen wird". Der Boden ist für den Nationalsozialismus als „ein Stück Kosmos"[4]) keine Ware und kein Gegenstand für Spekulationsgeschäfte. Verhinderung jeder Bodenspekulation wird in Punkt 17 des Programms gefordert[5]) und die liberalistische „Freizügigkeit des Handels mit Grund und Boden"[6]) wird abgelehnt. „In keinem Falle", führt Darré aus[7]), „kann aber ein deutscher Sozialismus dulden, daß der Grund und Boden im Sinne unverantwortlicher Ichbezüglichkeit von einer Hand in die andere gehen kann, weil dies zum Grundstückswucher mit allen seinen Folgen sozialen Elendes führen muß: eine andere Lösung der sozialen Aufgaben als von dieser Wurzel aus, gibt es nicht."

Um eine Zersplitterung des Landbesitzes und eine Schuldenbelastung bäuerlicher Betriebe künftighin zu vermeiden, forderte daher der Führer 1930 in der parteiamtlichen Kundgebung über die Stellung zum Landvolk und zur Landwirtschaft die Einführung eines Anerbenrechtes[8]). Und Darré hat in seinen Büchern[9]) unter anderem auch die Not-

---

[1]) Parteiamtliche Kundgebung vom 6. März 1930, Abschnitt 3, Ziffer 1 und 3; abgedruckt bei Feder, Programm der NSDAP.

[2]) Punkt 17 des Programms und dazu die Erklärung Adolf Hitlers vom 13. April 1928; abgedruckt bei Feder, Programm.

[3]) R. W. Darré, Die Bodenfrage, Deutsche Zeitung vom 13. 4. 1934.

[4]) Alfred Rosenberg, Das Wesensgefüge des Nationalsozialismus, S. 62.

[5]) Ebenso Abschnitt 3, Ziffer 4 der parteiamtlichen Kundgebung über die Stellung der NSDAP. zum Landvolk, a. a. O.

[6]) Darré, Die Bodenfrage, a. a. O.

[7]) Die Bodenfrage, a. a. O.

[8]) Abschnitt 3, Ziffer 7 der parteiamtl. Kundgebung, a. a. O.

[9]) R. Walther Darré, Das Bauerntum als Lebensquell der Nordischen Rasse, 1. Aufl. 1928, 2. Aufl. 1933 — Neuadel aus Blut und Boden, München 1930. — Blut und Boden, in Die Verwaltungsakademie, ein Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat. — Blut und Boden, ein Grundgedanke des Nationalsozialismus. Vortrag gehalten am 27. 2. 1935 vor der Akademie für Deutsches Recht, Völkischer Beobachter, Ausg. A vom 28. 2. 1935, Deutsches Recht, 1935, S. 130.

wendigkeit einer derartigen Bindung des Grundeigentums an die Familie, einer Verkettung von Blut und Boden, eingehend begründet. Er weist nach [1]), daß das Bauerntum Lebensform und biologische Grundlage des nordisch-germanischen Menschen ist und damit den Blutquell seines Volkes bildet. Die daraus folgende Erkenntnis und nachweisbare Tatsache, „daß in einem Staat germanischer Natur das Blut nur auf dem Lande in Generationen sich erhält und vermehrt" [2]), nennt Darré in seiner Rede vor der Akademie für Deutsches Recht daher geradezu „das eiserne Schicksalsgesetz des germanischen Menschentums". Er wendet sich, wie er an anderer Stelle ausführt [3]), deshalb dagegen, daß man durch die liberalistischen Befreiungsmaßnahmen „dem Grund und Boden seine sittliche und lebensgesetzliche Aufgabe genommen hat und ihn zu einem Teil jener Gütererzeugungsmittel werden ließ, die dem Ausbeutungswillen des Besitzers überlassen sind." „Des Uebels eigentlichster Kern", fährt er fort, „ist die Abkehr unseres Volkes von germanisch-altdeutschen Eigentumsbegriffen ... Der germanische Begriff des Eigentums ist von dem germanischen Grundgedanken der Familie als einer Geschlechterfolge gar nicht zu trennen". Auf altrömische und germanische Rechtsauffassungen hinweisend, führt er weiter aus: „Der Grund und Boden einer Familie ist keine Angelegenheit des Ichs in bezug auf den Familienvater, sondern Teil des Familiengedankens im Sinne der Geschlechterfolge; somit ist das Ich, auch das Ich des Hausherrn, immer nur Teil des Geschlechts und durch diese Einordnung in das Geschlecht, als das übergeordnete Ganze verpflichtet zum Dienst an der Scholle im Hinblick auf das Geschlecht und dessen Erhaltung."

Das Eigentum entsteht nach nationalsozialistischer Auffassung aus Arbeit, es ist, wie Alfred Rosenberg sagt [4]), „nichts als geronnene Arbeit". „Der Schaffende", hören wir bei Gottfried Feder [5]), „der als Ackerbauer in harter Arbeit dem Boden seine Früchte abringt, der sich seßhaft macht, sich Wohnungen und Städte baut, der seßhaft und wurzelhaft Gewordene im Kreise seiner Sippe, seiner Schicksalsgenossen, seiner Volksgenossen, der Mensch, der dann auf solchem erdverwurzelten Unterbau zu höherer Kultur fortschreitet und sich im höheren geistigen Sinne auf den Gebieten von Philosophie, Dichtkunst, Musik, Malerei und Plastik seine, d i e Welt erschafft, dieser Mensch kann es gar nicht anders auffassen, als daß die Werke seiner Hand, die aus seinem E i g e n e n geboren sind, auch sein Eigentum sind". Das Eigentum, vorwiegend

---

[1]) Besonders: Das Bauerntum als Lebensquell, a. a. O.
[2]) Rede vor der Akademie.
[3]) Neuadel, a. a. O., S. 62 f.
[4]) Alfred Rosenberg, Der Mythus des 20. Jahrhunderts, 6. Aufl. 1933, S. 583.
[5]) Feder, Der Deutsche Staat, a. a. O., S. 21.

das Grundeigentum, muß nach nationalsozialistischer Ansicht aber auch durch dauernde Arbeit gerechtfertigt werden. „Der deutsche Boden darf nicht arbeitslosem Einkommen des Besitzers dienen. Land erwerben kann künftig nur, wer es selbst bewirtschaften will." So heißt es in der parteiamtlichen Kundgebung über die Stellung zum Landvolk und zur Landwirtschaft [1]).

Als Eigentum erscheint schließlich nach nationalsozialistischer Auffassung nicht nur die Berechtigung an körperlichen Gegenständen, sondern auch die an unkörperlichen, immateriellen Gütern. Wie sich aus der soeben angeführten Darlegung Gottfried Feders ergibt, werden alle Werke, die durch schöpferische Tätigkeit aus dem Eigenen eines Menschen geboren sind, als sein Eigentum angesehen, auch die „auf den Gebieten von Philosophie, Dichtkunst, Malerei und Plastik". Und Alfred Rosenberg sagt entsprechend: „Eine Erfindung, ein Dichtwerk sind Eigentum, wie das durch ehrliche Tagesarbeit ersparte Geld eines kleinen Mannes" [2]).

II. Der Eigentumsbegriff in der nationalsozialistischen Gesetzgebung.

Nach der Machtergreifung begann die Regierung des Führers die nationalsozialistischen Eigentumsgrundsätze zu verwirklichen. Mit ungeheurem Schwung drangen sie seit den Frühjahrstagen 1933 in immer neuen Gesetzen durch. Der oberste Grundsatz der Bewegung „Gemeinnutz vor Eigennutz" wurde nun zum alles beherrschenden Gesetz. Der Geist der grauen Front des Weltkrieges und der braunen Kolonnen der Nachkriegsjahre, der im Höchsten in dem Führer selbst verkörpert ist, begann leidenschaftlich die Wirklichkeit zu gestalten und den Individualismus der vergangenen Zeit schnell zu verdrängen. So spricht aus den großen seither erlassenen, einen umfassenden Rechtsneubau beginnenden Gesetzen eine gewaltige sittliche Wucht, ein unbezwingbares Nichtanderskönnen nach einem inneren Imperativ.

Die Gesetze, durch die die endgültige Ueberwindung liberalistischer und romanistischer Vorstellungen vollzogen wurde, sind so zahlreich, daß im folgenden nur die allerwichtigsten erwähnt werden können.

1. Gleich das erste größere das Eigentum betreffende Gesetz, das Erbhofgesetz, war von umwälzender Bedeutung. Dem Reichsgesetz [3]) ging

[1]) Vergleiche auch Punkt 10/11 des Parteiprogramms: „Erste Pflicht jedes Staatsbürgers muß sein, geistig oder körperlich zu schaffen ... Daher fordern wir: Abschaffung des arbeits- und mühelosen Einkommens".

[2]) Alfred Rosenberg, Das Wesensgefüge des Nationalsozialismus, S. 62.

[3]) Reichserbhofgesetz v. 20. Sept. 1933 (RGBl. S. 685 f.).

ein bereits im Mai 1933 erlassenes preußisches Gesetz [1]) voraus, in dem schon alle grundlegenden Gedanken verankert waren. Das Erbhofeigentum ist in stärkem Maße zu Gunsten des Volksganzen gebunden und mit Pflichten erfüllt. Der Bauer ist grundsätzlich nicht befugt, den Hof zu veräußern, zu belasten oder gar zu teilen [2]). Der Boden dient nicht zu individualistischen Spekulationen, sondern zur Erhaltung und Ernährung von Volk und Familie. Der Bauer ist daher zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung und ehrenhaftem Handeln verpflichtet. Verletzt er diese Pflichten, so kann ihm die Verwaltung und Nutznießung des Hofes oder gar das Eigentum daran entzogen werden [3]). Die Vorstellung vom Eigentum als einer innerhalb der Volksgenossenschaft bestehenden Treuhänderschaft, einer in ihrem Namen erfolgenden Verwaltung eines Gemeinschaftsgutes hat also hier für einen umfassenden Bereich des deutschen Grundbesitzes Ausdruck gefunden, ebenso wie der deutsche und nationalsozialistische Grundsatz, daß Eigentum nur bei Bearbeitung innerlich gerechtfertigt ist. Und weiterhin ist wieder wie vor langer Zeit eine Abhängigkeit des Eigentums von der Ehrenhaftigkeit des Berechtigten geschaffen. An deutschem Land darf nur der für das Gesamtvolk tätig sein, welcher als vollwertiges Glied der Volksgemeinschaft Achtung verdient.

Vor allem aber wurde durch das Erbhofgesetz — und darin besteht seine besondere Bedeutung — die urdeutsche Vorstellung von der Familiengebundenheit des Eigentums zu neuem Leben erweckt. Der Erbhof bildet beim Tode des Bauern einen besonderen Teil der Erbschaft und geht kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über. Zum Anerben ist grundsätzlich einer der nächsten männlichen Blutsverwandten, an erster Stelle ein Sohn, berufen [4]). Das Anerbenrecht kann durch den Erblasser nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Es ist so also die sichere Gewähr dafür gegeben, daß der Hof in langer Generationenreihe der gleichen Sippe verbleibt. Als wahrhaft eigentumsberechtigt erscheint somit nicht ein gerade lebendes Einzelwesen, sondern die Geschlechterfolge, die sich stets erneuernde Blutkette, welche der jeweilige Inhaber des Hofes gleichsam als Vertreter verkörpert. Damit ist der Erbhof die dauerhafte Grundlage zur Ernährung zahlreicher Geschlechterfolgen. Er gewährleistet die Erhaltung und Mehrung des vorwiegend nordrassischen deutschen Bauerntums, macht es zum Blutquell des deutschen Volkes und damit zum Garanten deutscher Zukunft. So ist der germanisch-deutsche Gedanke der eigentumsmäßigen Verkettung von

---

[1]) Bäuerl. Erbhofrecht v. 15. Mai 1933, Preuß. Ges. S., S. 165.

[2]) § 37, § 19 Reichserbhofges.; § 64, 1. Durchf.-Verord.

[3]) § 15 Reichserbhofgesetz.

[4]) Anerbenordnung, § 20, Erbhofgesetz.

Blut und Boden in der Zeit schwerer deutscher Not zur Rettung des Volkes nach jahrhundertelanger Verborgenheit und Mißachtung wieder sieghaft hervorgetreten. Seit den Tagen, da der Sachsenspiegel galt, ist in Deutschland eine so allgemeingültige und umfassende Bindung des Eigentums zu Gunsten der Familie, wie sie nun durch das Erbhofgesetz geschaffen worden ist, nicht mehr vorhanden gewesen. Das neuerlich geradezu revolutionäre Hervorbrechen des deutschen Gedankens ist aber damit der herrlichste Beweis für die Unsterblichkeit der tiefsten Grundsätze unseres so lange geschmähten heimischen Rechtes.

Durch das Erbhofgesetz wurde weiterhin aber auch der deutschen körpergelösten Vorstellung von den Objekten des Eigentums Raum gegeben. Der Erbhof, auf dem der Bauer als Eigentümer arbeitet, ist keine Sache im Sinne eines körperlichen Gegenstandes, sondern eine objektive Lebens- und Wirtschaftseinheit [1]). Er besteht aus Grundstücken, Wirtschaftsgegenständen, Hausgerät, Vorräten, Erinnerungsstücken, Versicherungsforderungen [2]). Alle diese Gegenstände sind zu einem Gesamtobjekt zusammengeschlossen und bilden ein unzertrennliches sachliches Ganzes. Die deutsche Auffassung, daß nicht nur Einzelsachen, sondern auch Sondervermögen als Einheiten Gegenstand des Eigentums sein können, ist damit neu belebt worden.

2. Wie durch das Erbhofgesetz das bäuerliche Eigentum, so wurde durch das im Januar 1934 erlassene Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit [3]) das Eigentum der industriellen Unternehmer in ein gemeinschaftsbedingtes Recht umgebildet. „Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat“ [4]). Das Eigentum an dem Unternehmen enthält also die Verpflichtung, durch die Tätigkeit in dem Betriebe dem Wohle des Gesamtvolkes zu dienen. Es ist nicht mehr ein Recht auf rücksichtsloses Ausbeuten zu individuellen Zwecken, sondern das Recht und die Pflicht als ein Glied der Gemeinschaft in einem zugewiesenen Bereich verantwortlich zu arbeiten. Zu den Arbeitern und Angestellten des Betriebes besteht deshalb nicht ein gegensätzliches in Lohnkämpfen zum Ausdruck kommendes Streitverhältnis. Es besteht vielmehr mit ihnen als den vom Unternehmer geführten Gefolgsleuten ein erhabenes Gemeinsamsein in Arbeit und Pflichterfüllung, eine wahre

---

[1]) Darauf weisen zutreffend hin: Franz Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935, S. 74. — Roger Diener, Wandlung des Eigentumsbegriffs, Deutsches Recht, 1935, S. 177.

[2]) §§ 7—9 Reichserbhofgesetz.

[3]) RGBl. S. 45.

[4]) § 1 des Gesetzes.

Betriebsgemeinschaft. Verletzt der Unternehmer die durch diese Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten, so wird er wegen eines Verstoßes gegen die soziale Ehre von einem Ehrengericht, das ihm die Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, aberkennen kann, zur Rechenschaft gezogen [1]). Auch hier finden wir also den Gedanken, daß nur der vollberechtigter Eigentümer sein darf, welcher sich als vollwertiges, Achtung verdienendes Glied der Gemeinschaft erweist.

3. Die Treuhänderschaft des Eigentümers fand weiterhin Ausdruck in dem Gesetz gegen Waldverwüstung [2]). Die Erhaltung des Waldes, der ja ein Trockenwerden des Landes verhindert, ist für die Landeskultur eine Notwendigkeit, ebenso wie eine geregelte Abholzung zur Sicherung der Erzeugung des für die deutsche Volkswirtschaft alljährlich erforderlichen Holzes. Der Waldeigentümer muß diesen Allgemeinbelangen entsprechend seinen Wald verwalten. Willkürliche Abholzungen sind daher durch das Gesetz verboten und unter Strafe gestellt. Das verbotswidrig geschlagene Holz kann eingezogen, die Wiederaufforstung des Waldes auf Kosten des Eigentümers unter Zwang durchgeführt werden.

Und da die Erhaltung und Nachzucht hochwertigen Erbgutes des deutschen Waldes, sowie die Ausmerzung rassisch minderwertiger Bestände im allgemeinen Interesse gesichert sein muß, wurde der Waldbesitzer durch das Forstliche Artgesetz [3]) verpflichtet, schlechtrassische Bestände und Einzelstämme zu entfernen. Außerdem kann ihm vorgeschrieben werden, zur Nachzucht bestimmter Holzarten nur anerkanntes, also hochwertiges Saatgut zu verwenden.

4. Auch das Jagdrecht wurde durch das neue Reichsjagdgesetz [4]) zu einem pflichterfüllten Eigentümerrecht gestaltet. Es ist untrennbar mit dem Eigentum an Grund und Boden verbunden, gehört also zum Inhalt des Grundeigentums. Die Jagd darf jedoch nicht beliebig, sondern nur nach den allgemein anerkannten Grundsätzen deutscher Waidgerechtigkeit ausgeübt werden. Wer jagen will, muß deshalb unter Umständen seine persönliche Fähigkeit zur Ausübung des Waidwerkes nachweisen. Und der Jäger hat nicht nur das Recht, Tiere zu erlegen, sondern auch die Pflicht, das Wild zu hegen und zu pflegen. „Es ist verboten, den Wildstand durch unmäßigen Abschuß zu gefährden oder eine Wildart auszurotten" [5]). Der jagdberechtigte Eigentümer ist also kein unumschränkter und eigenmächtiger Herr, sondern, wie es in den Einleitungsworten

---

[1]) §§ 35 f. d. Gesetzes.

[2]) Vom 18. Januar 1934 (RGBl. S. 37).

[3]) Vom 13. Dezember 1934, RGBl. S. 1236.

[4]) Vom 3. Juli 1934, RGBl. S. 549.

[5]) § 4 a. a. O.

des Gesetzes heißt, ein „Sachwalter anvertrauten Volksgutes", der daran mitzuwirken hat, daß „für alle Zukunft ... Wild und Jagd als wertvolle deutsche Volksgüter dem deutschen Volk erhalten bleiben".

5. Die gleiche grundsätzliche Auffassung von der Stellung des Eigentümers wurde für die Gemeinden in der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 [1]) ausgesprochen: „Die Gemeinden haben ihr Vermögen und ihre Einkünfte als Treuhänder der Volksgemeinschaft gewissenhaft zu verwalten". Und in der amtlichen Begründung zur Deutschen Gemeindeordnung heißt es dazu [2]): „Darin liegt einerseits, daß sie ihr Vermögen nach Möglichkeit zu erhalten haben und daß sie das Erbe früherer Generationen regelmäßig auch nicht zur Behebung augenblicklicher Finanzschwierigkeiten veräußern dürfen. Darin liegt aber weiter, daß sie ihr Vermögen nach den Grundsätzen möglichster Wirtschaftlichkeit verwalten müssen." Das Eigentumsrecht der Gemeinden ist also durch das Gesetz entsprechend dem Interesse der Volksgemeinschaft in seinem Inhalt bestimmt und mit Pflichten verknüpft worden.

6. Dem gleichen Grundgedanken folgend wurde in verschiedenen Gesetzen für bestimmte Gebiete oder besondere Fälle das Recht des Eigentümers im Allgemeininteresse inhaltlich festgelegt und mit Pflichten verbunden.

a) Zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens [3]) ist angeordnet worden, daß unter gewissen Voraussetzungen die Absicht, Wohngebäude oder Siedlungen zu errichten oder niederzulegen, gewerbliche Betriebe zu errichten oder wesentlich zu erweitern, sowie Grundstücke zu den vorgenannten Zwecken zu erwerben, der obersten Landesbehörde anzuzeigen ist. Wenn die beabsichtigten Maßnahmen den siedlungs- und wirtschaftspolitischen Absichten der Reichsregierung oder sonst dem öffentlichen Interesse widersprechen würden, kann ihre Ausführung untersagt werden [4]). Durch ein derartiges Verbot kann also unter Umständen die „Freiheit" des Eigentümers, „mit der Sache nach Belieben zu verfahren", erheblich eingeschränkt werden. Und das Gesetz legt fest, daß wegen eines Schadens, der auf Grund einer nach seinen Bestimmungen getroffenen Maßnahme entsteht, eine Entschädigung nicht gewährt wird [5]). Diese Regelung läßt erkennen, daß die nach dem Gesetz möglichen Einengungen der Eigentümerbefugnisse nicht als von außen kommende, dem Eigentum wesensfremde Beeinträchtigungen erscheinen; sie

[1]) RGBl. 1935, S. 49 f., § 7.

[2]) Deutscher Reichsanzeiger, Nr. 25 f., zu § 60.

[3]) Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens, vom 3. Juli 1934, RGBl. 568, Durchführungsverordnung vom 5. Juli 1934, RGBl. 582.

[4]) § 2 Durchf.V.O.

[5]) § 5 des Gesetzes, a. a. O.

stellen vielmehr dem Eigentum innewohnende Begrenzungen dar, die dem Eigentümer infolge der von ihm als Glied der Gemeinschaft zu tragenden Pflichten gezogen sind.

b) Ganz im nämlichen Sinne sind die Bestimmungen des Gesetzes über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten [1]) gehalten. Gebiete, in denen eine starke Wohnsiedlungstätigkeit besteht oder zu erwarten ist, können, wenn es das allgemeine Interesse oder das Wohl der Siedler erfordert, zu Wohnsiedlungsgebieten erklärt werden. In den Wohnsiedlungsgebieten wird die Nutzung des Bodens nach einem aufgestellten Plan einheitlich geregelt. Die Teilung und die Auflassung eines Grundstücks, sowie jede Vereinbarung, durch die ein Recht zur Nutzung oder Bebauung eines Grundstücks eingeräumt wird, bedarf daher behördlicher Genehmigung. Entsteht durch Versagung der Genehmigung oder durch eine sonstige Maßnahme ein Schaden, so können Ansprüche „auf Entschädigung wegen Beschränkung des Eigentums" nicht geltend gemacht werden [2]). Die von dem Eigentümer unter Umständen zu tragenden Nachteile treffen ihn also gerade, weil seinem Eigentum zum Wohle der Allgemeinheit Grenzen gezogen sind und Pflichten innewohnen. Diesem Grundgedanken folgend, wurde in einer Vielzahl weiterer Gesetze, durch die das Eigentum begrenzt wurde, festgelegt, daß eine Schadensvergütung nicht stattfinde [3]).

c) Der gleiche Gedanke tritt auch in den Bestimmungen des Gesetzes über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind, hervor [4]). Gegenüber derartigen Betrieben sind den anliegenden Eigentümern wegen Beeinträchtigungen keine Abwehransprüche mehr gegeben. Das Gesetz läßt eindeutig erkennen, daß die Einschränkungen auf der „Rücksicht, die der Einzelne auf das Gesamtwohl zu nehmen hat", beruhen. Eine Entschädigung wird nur dann gewährt, wenn die erwachsenden Nachteile einem Eigentümer trotz dieser Rücksicht ohne Entschädigung nicht

---

[1]) Vom 22. September 1933, RGBl. 659.

[2]) § 12 a. a. O.

[3]) Vergl. z. B. § 8a, Gesetz zur Aenderung des Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen" vom 18. Dezember 1933 (RGBl. 1081) — § 10, Gesetz über Beaufsichtigung und Anerkennung gemeinnütziger Wohnungsunternehmen v. 26. 3. 1934 (RGBl. S. 246). — § 4, Gesetz gegen Mißbrauch des bargeldlosen Zahlungsverkehrs v. 3. Juli 1934 (RGBl. S. 593). — § 6 des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse v. 13. September 1933 (RGBl. S. 626). — § 44 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen vom 5. Dezember 1934, (RGBl. 1203) und andere Gesetze.

[4]) Vom 13. Dezember 1933, RGBl. S. 1058.

zugemutet werden können [1]). Aus dieser Regelung ergibt sich, daß von dem Einzelnen auch gewisse Sonderopfer, als im Rahmen seiner Eigentümerpflichten liegend, gefordert werden können. Zu der oben erwähnten Rechtsprechung des Reichsgerichts, die immer schon dann eine Enteignung annimmt, wenn Sondereingriffe in das Eigentum vorliegen, steht die in dem Gesetz zum Ausdruck gekommene Auffassung in scharfem Gegensatz. Eine Enteignung kann allerhöchstens dann gegeben sein, wenn ein Sondernachteil entsteht, der trotz der jedem Glied der Volksgemeinschaft obliegenden Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl ohne Entschädigung nicht zumutbar erscheint, wenn man nicht überhaupt mit Carl Schmitt [2]) das Erfordernis der Uebereignung als begriffswesentliches Merkmal jeder Enteignung aufstellen will.

d) Das neue Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum aus Gründen der Reichsverteidigung [3]) läßt ebenfalls erkennen, daß das Eigentum im Allgemeininteresse inhaltlich begrenzt ist. In den aus Verteidigungsgründen gebildeten Schutzbereichen dürfen die Errichtung oder Vergrößerung von Bauten, die Veränderung von Wasserläufen, sowie sonstige Aenderungen der Bodengestaltung nur mit behördlicher Genehmigung vorgenommen werden; auch kann die landwirtschaftliche Nutzung beschränkt werden. Eine Entschädigung wird wegen der Maßnahmen nur dann gewährt, wenn ein Wirtschaftsbetrieb unwirtschaftlich wird oder Härten entstehen [4]). Im übrigen hat jedoch der Eigentümer sonstige Nachteile als Sachwalter anvertrauten Volksgutes auf sich zu nehmen.

7. Die Auffassung vom Eigentum als einer Treuhändlerschaft innerhalb der Gemeinschaft hat nicht nur für Liegenschaften, sondern auch in weitem Umfange für Fahrnisgegenstände gesetzlichen Ausdruck gefunden. Durch mancherlei Gesetze und Verordnungen sind für die Veräußerung und Verwendung der für das Gesamtwohl wichtigen, insbesondere der Ernährung dienenden [5]) Gegenstände Grenzen gesetzt und

---

[1]) § 2 a. a. O.

[2]) Jur. Wochenschr. 1929, S. 495 f. — Vergl. jedoch: § 3 des Gesetzes über den Bau der Saaletalsperre bei Hohenwarte vom 13. 2. 1935, RGBl. S. 189 und Gesetz über das Staubecken Turawa vom 4. 12. 1934, RGBl. S. 1201.

[3]) Vom 24. 1. 1935, RGBl. S. 499.

[4]) § 10 a. a. O.

[5]) Grundlegend war hier § 2 d. Ges. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftl. Erzeugnisse v. 16. Sept. 1933: „Der Reichsmin. f. Ernährung und Landwirtschaft kann den Reichsnährstand oder einzelne seiner Gruppen ermächtigen, die Erzeugung, den Absatz sowie die Preise und Preisspannen von landwirtschaftlichen Erzeugnissen zu regeln, wenn dies unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erscheint.

Pflichten aufgestellt. So sind über den Verkehr mit industriellen Stoffen und Halbfabrikaten, mit Tieren und tierischen Erzeugnissen Vorschriften erlassen worden [1]). So sind wichtige Regelungen über die Fettwirtschaft, den Eiermarkt, die Milchwirtschaft [2]) ergangen. Vor allem wurden eingehende Bestimmungen zur Ordnung der Getreidewirtschaft [3]) festgelegt, Ablieferungspflichten, Veräußerungs- und Verwendungsverbote aufgestellt und ihre Nichtbefolgung mit strengen Strafen — in schweren Fällen mit Zuchthaus — bedroht [4]). Die Zeiten, da ein eigensinniger Bauer seine Ernte ungestraft kraft seines Eigentums verbrennen konnte, sind in Deutschland vorbei. Die Erzeugnisse, die die deutsche Erde hervorbringt, dienen der Ernährung des Gesamtvolkes und sind deshalb in diesem Sinne treuhänderisch zu verwalten.

Die nationalsozialistische Auffassung vom Eigentum hat also, wie festzustellen ist, in zahlreichen Gesetzen und für umfassende Anwendungsgebiete Ausdruck erfahren. Und während früher, trotz des dargelegten, in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre — teilweise unbewußt — beginnenden Abgehens von den romanistischen und liberalistischen Eigentumsgrundsätzen, das Privatrecht sich durchweg im alten Geiste erhielt, wurde nunmehr, vor allem durch das Erbhofgesetz und das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, die durchbrechende nationalsozialistische Auffassung zur Grundlage des gesamten privaten und öffentlichen Rechtes. Der bürgerlich-rechtliche Begriff wurde damit endgültig überwunden und § 903 BGB. hinfällig. Der Eigentumsbegriff hat sich somit seit dem Jahre 1933 in wesentlichen Zügen grundsätzlich gewandelt [5]).

---

[1]) Gesetze v. 22. u. 23. März 1934 (RGBl. S. 212 u. S. 224).

[2]) Verordnung über d. Zusammenschluß d. deutschen Milchwirtschaft vom 27. März 1934 (RGBl. S. 259).

[3]) Ges. z. Ordn. d. Getreidewirtsch. v. 27. Juni 1934 (RGBl. S. 527). Verordnung zur Ordn. d. Getreidewirtschf. v. 14. Juli 1934 (RGBl. S. 629).

[4]) §§ 21 ff., 86 ff. Verordn. d. Getreidewirtschaft.

[5]) Das wird im Schrifttum einmütig anerkannt: Franz Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935, Derselbe, Zum Wandel der Eigentumsverfassung, Deutsche Juristenzeitung 1934, Sp. 1446 f. — Roger Diener, Wandlung des Eigentumsbegriffs, Deutsches Recht 1935, S. 175 f. Derselbe, Freiheit und Eigentum, Jugend und Recht, 1935, S. 103 f. — Ernst Rudolf Huber, Die Gestalt des deutschen Sozialismus, Hamburg 1934. S. 22 f. — Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB., neueste Auflage, Berlin 1934, Anm. 3 zu § 903. — Walther Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, a. a. O., S. 51 f. — Heinrich Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht, Bd. 102 der Samml. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Tübingen 1933, S. 21 f. — Rudolf Schraut, Volk, Staat und Recht, Vortrag, gehalten auf dem deutschen Juristentag 1933, Ansprachen und Fachvorträge, zusammengestellt von R. Schraut, Berlin 1933, S. 148 f.

Das Eigentum ist heute kein individuelles Recht mehr, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, sondern eine Pflicht und ein Recht, als Sachwalter der Gemeinschaft mit Gütern tätig zu sein. Der Eigentümer ist kein vereinzelter und allmächtiger Herrscher über die Dinge, sondern ein verantwortlich wirkender, Pflichten erfüllender Diener der Gesamtheit. Der Inhalt des Eigentums ist von individueller Willkürhaftigkeit auf das den Belangen der Allgemeinheit entsprechende Maß umgebildet worden. Er ist nicht unbeschränkt, sondern dem Interesse der Gemeinschaft gemäß begrenzt. Schranken und Pflichten sind dem Eigentun nicht wesensfremd, sondern bestimmen gerade seine Reichweite, legen das dem Inhaber in der Ordnung der Gemeinschaft zugewiesene Arbeits- und Wirkungsbereich fest. Recht und Pflicht sind eine Einheit geworden [1]). Damit ist zugleich die das BGB. maßgeblich beherrschende Trennung zwischen privatem und öffentlichem Rechtskreis geschwunden [2]).

Das Eigentum ist auch kein abstraktes Recht mehr, sondern inhaltlich verschieden je nach Art und Bedeutung des ergriffenen Gegenstandes [3]). Die einzelnen Sachgüter, wie Erbhöfe, gewerbliche Unternehmen, Wälder, Siedlungsboden, Wohngrundstücke, industrielle Fabrikate, bäuerliche Erzeugnisse, Devisen usw. unterliegen durchaus unterschiedlicher Behandlung. Je wertvoller ein Gut für die Allgemeinheit ist, desto gemeinschaftsgebundener ist das Eigentum an ihm ausgestaltet. Der Eigentumsinhalt ist durchaus von der Beschaffenheit der Güter abhängig. An die Stelle abstrakter, blutleerer Regelungen ist damit ein konkrete Ordnung [4]) getreten, in der die Güter entsprechend ihrer Funktion in der Gemeinschaft gegliedert sind.

Ebenso ist das Eigentum von Eigenschaften des Berechtigten, von dessen Ehrenhaftigkeit, abhängig geworden. Es ist weiterhin im bäuerlichen Bereich an die Familie als Geschlechterfolge gekettet, besteht hier an einem Gesamtobjekt und ist nur bei Bearbeitung gerechtfertigt. Damit sind wichtige Züge des alten deutschen gemeinschaftsgebundenen-dynamischen Eigentumsbegriffes im neuen Recht wiedergekehrt.

---

[1]) Vergl. auch Wieacker, Wandlungen, a. a. O., S. 62.

[2]) Siehe auch Huber, Sozialismus, a. a. O., S. 24, Wieacker, Wandlungen, a. a. O., S. 23.

[3]) Hierzu vor allem in ausführlicher Darlegung: Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, a. a. O. und ders. Deutsche Juristenzeitung, a. a. O., ferner R. Diener, Deutsches Recht, 1935, S. 175 f., a. a. O.

[4]) Ueber das konkrete Ordnungsdenken vergl. Carl Schmitt: Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934.

III. Schlußergebnis und Ausblick.

Der Nationalsozialismus bewirkt somit, wie wir nunmehr beim Blick über die gesamten, in vorstehenden Ausführungen gezeigten Wandlungen des Eigentumsbegriffes feststellen können, den Abschluß eines großen, durch die Jahrhunderte hindurch gehenden Kampfes. Dem deutschen Eigentumsbegriff, der während des Mittelalters viele Jahrhunderte den tiefen Grundsätzen nach gleichbleibend bestanden hat, trat durch die Rezeption der fremde römische Begriff, Anerkennung heischend, gegenüber. Damit setzte im deutschen Rechtsleben ein erbittertes Ringen ein. Der fremde Begriff mußte sich schon bei seiner Aufnahme mancherlei deutschrechtliche Brechungen gefallen lassen. Im preuß. Allgemeinen Landrecht wurde er durch die sieghaft als Gebot der Vernunft hervorgebrochene deutsche Auffassung fast völlig verdrängt. Durch die Spekulationen der romanistischen Rechtswissenschaft und die undeutschen liberalistischen Ideen wurde er jedoch in der Folgezeit zu einer ungeahnten Herrschaft geführt. Das BGB. huldigte ihm in starkem Maße. Aber schon begannen sich die deutschen Vorstellungen wieder zu regen, fanden Eingang in Nebengesetze, im öffentlichen Recht, in praktischen Entscheidungen und in den Schriften manches Gelehrten. Und nun durch die nationalsozialistische Revolution brachen sie, endlich bewußt bejaht, mit ungeheuerer Macht hervor, drängten den Fremdling zur Seite und gestalteten das deutsche Recht wieder deutsch. So sind die Wandlungen des Eigentumsbegriffes in deutscher Rechtsauffassung und Gesetzgebung nichts anderes als Erscheinungen des erbittert ausgetragenen Kampfes zwischen der deutschen und einer fremden Begriffswelt. Und immer wieder hat der deutsche Begriff gezeigt, daß er allein die Fähigkeit besitzt, unser vielgestaltiges Leben in rechtliche Formen zu prägen. Er hat damit bewiesen, daß er nicht ein konstruktives Gedankenerzeugnis ist, sondern eine für unser nationales Rechtsleben unumgänglich notwendige Ausdrucksform. Er ist im wahrsten Sinne blutgebunden und mit den nordisch-deutschen Menschen stetig verwachsen.

Es zeigt sich damit klar die tiefe Richtigkeit der rassengesetzlichen Rechtslehre [1]). Das Recht ist nicht etwas Erdachtes, das man je nach Gutdünken beliebig ändern und ausgestalten könnte, sondern das Recht ist etwas organisch aus einer blutverbundenen Gemeinschaft Herauswachsendes, eine stets im Fluß befindliche und doch in den tiefsten Grundlagen gleichbleibende Ordnung, deren die Gemeinschaft zu ihrem Bestande bedarf. Es ist somit völkisch bedingt, der Widerschein des Wesens

---

1) Helmut Nicolai, die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie. Nationalsozialistische Bibliothek, herausgeb. v. Gottfr. Feder, Heft 39, 3. Aufl., München, 1934. — Derselbe, Rasse und Recht. Vortrag gehalten auf dem Juristentag 1933, Berlin 1933.

eines Volkes, von der das Volk bildenden Rasse abhängig. Und solange die Rasse bleibt, wird auch das Recht seinen tiefsten inneren Grundsätzen nach gleich bleiben, mögen auch die Einzelausgestaltungen entsprechend den sich stets ändernden Bedürfnissen der Zeiten noch so verschiedenartig sein. In voller Erkenntnis dieser Tatsache hat der Nationalsozialismus den endgültigen Ersatz des auf römischer Grundlage erwachsenen Rechtes durch ein wahrhaft deutsches Recht als Forderung aufgestellt. Wie auf sovielen anderen Gebieten ist der Nationalsozialismus somit auch auf dem Gebiete des Rechts ein Wiederbesinnen auf die dem deutschen Volke blutmäßig ureigenen Werte und das langersehnte Heimfinden zu ihnen.

Aber noch haben wesentliche Züge des deutschen Eigentumsbegriffes in unserem Rechtssystem keine ausdrückliche Anerkennung gefunden. Noch lastet auf großen Strecken des geltenden Privatrechts, innerlich ausgehöhlt, unwahr und überwunden, jedoch noch gesetzlich ausgesprochen, der fremde Begriff. Hier wird die große kommende Privatrechtsreform Abhilfe schaffen. Welche Grundzüge nach meiner persönlichen Auffassung einem künftigen Eigentumsbegriff eigen sein sollten, will ich als abschließendes Ergebnis meiner vorherigen Ausführungen nun noch kurz — verschiedenes dabei wiederholend — darlegen. Daß das Sondereigentum der tatkräftigen, verantwortungsvollen Persönlichkeit als Grundlage unserer Kultur in vollstem Maße aufrecht zu erhalten ist, bedarf dabei heute keiner näheren Erörterung [1].

Das deutsche Eigentum [2] ist m. E. das oberste Recht und die oberste Pflicht, als Treuhänder der Gemeinschaft mit Gütern tätig zu sein. Es gewährt dem verantwortlich und schöpferisch Arbeitenden Werk und Wirkungskreis als ihm zugehörig und berechtigt und verpflichtet ihn damit zur Tätigkeit im Dienste der Gemeinschaft [3]. Es ist seinem Grundwesen nach gemeinschaftsgebunden und dynamisch.

Das Eigentum umfaßt im allgemeinen eine Anzahl von Befugnissen, so solche zu Verfügungen rechtlicher und tatsächlicher Art, zu Nutzungen, zur Fernhaltung Unbefugter u. ä. m. Es ist der Inbegriff der an Gütern jeweils zugelassenen Befugnisse und der damit verbundenen Pflich-

---

[1]) Vergl. Merk, Das Eigentum, a. a. O., S. 46 f.

[2]) Vergl. über die dogmatische Behandlung des Eigentums das ausführliche und tief durchdachte Buch, zu dem im einzelnen nicht Stellung genommen sei, von Fr. V. Kruse, Prf. in Kopenhagen. Das Eigentumsrecht, übersetzt v. K. Larsen, Berlin 1931.

[3]) Aehnlich R. Diener, Deutsches Recht, 1935, S. 178, a. a. O.: „Eigentum bedeutet ... Werk- und Wirkungsstätte, an und in denen der Mensch schöpferisch arbeitet."

ten. Der Inhalt des Eigentums ist dabei je nach der Beschaffenheit der Güter und deren Bedeutung für die Gemeinschaft verschieden. Erbhöfe, Häuser, Fabriken, Unternehmen, Wälder, Felder, Fahrnisgegenstände, Geistesgüter, sonstige körperliche und unkörperliche Sachen unterliegen unterschiedlicher Behandlung. Eine für alle Güter gleichmäßig geltende Regelung der Eigentumsverhältnisse kann es nicht geben, insbesondere wird stets eine Scheidung der Berechtigungen an Liegenschaften, an Fahrnisgegenständen und an Immaterialgütern vorhanden sein. Das Eigentum ist also kein abstrakter Begriff; es empfängt vielmehr seinen jeweiligen Inhalt aus den konkreten Ordnungen des Lebens.

Das Eigentum muß deshalb auch von der gemeinschaftsmäßigen Bedeutung und Stellung der Berechtigten abhängig sein. Volksgenossen sind bevorzugter zu behandeln als Volks- und Rassefremde. Minderdertwertigen und vor allem Unehrenhaften darf kein Grundeigentum zustehen; neben der strafweisen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte sollte in besonders schweren Fällen Vermögenseinziehung verfügt und die Fähigkeit, Eigentümer von Grund und Boden zu sein, aberkannt werden. — Juristische Personen sollten in der Ausübung ihres Eigentums mehr als Einzelne gebunden sein.

Der Eigentumsinhalt ist nicht unumschränkt. Der Eigentümer ist nicht um seiner selbst willen, sondern nur als dienendes und tätiges Glied der Gemeinschaft befugt. Seine Berechtigung stellt eine Art Amtsinhaberschaft dar und enthält begrifflich Pflichten und Grenzen. Recht und Pflicht bilden eine Einheit, stehen zueinander in funktionaler Abhängigkeit. Aus dem Umfang der Pflichten ergibt sich der Inhalt des Rechts. Die Eigentümerberechtigung reicht nur so weit als sie den Belangen der Gemeinschaft entspricht. Rechtmäßig ist nur der Gebrauch, der sich in diesen Grenzen hält. Rechtswidrig ist jede, der Volksanschauung als sitten- und pflichtwidrig erscheinende, insbesondere jede mißbräuchliche und jede der Gemeinschaft schädliche Handlung eines Eigentümers; sie sollte in groben Fällen unter Strafe gestellt werden. Der Eigentümer ist verpflichtet, durch die Tätigkeit mit seinen Gütern dem Gesamtvolke zu dienen. Er hat sein Eigentum auszuüben, wenn es im Interesse der Allgemeinheit liegt. Jeder Grundeigentümer ist zur nutzbringenden Bearbeitung des Bodens verpflichtet. Unbebautes Land sollte entschädigungslos eingezogen werden. Denn wenn ein Tätigsein mit den Gütern nicht vorliegt, entbehrt das Eigentum als Recht auf Tätigkeit der inneren Berechtigung. Einen starken, das Eigentum in seinem sittlichen Gehalt schädigenden Einfluß haben daher alle Gesellschaftsformen, bei denen ein Tätigsein der Gesellschafter, etwa der Aktionäre, nicht vorliegt. Das Kapital sollte in der Regel nicht von der Arbeit getrennt, sondern stets Grundlage und Ergebnis des Tätigseins

sein. Der Eigentümer hat die Sachen in einem solchen Zustande zu halten, daß keine Gefahr für Dritte gegeben ist. Entsteht durch die besondere Gefährlichkeit seines Gutes ein Schaden, so sollte er ohne Rücksicht auf Verschulden haftbar sein, außer im Falle der höheren Gewalt.

Einziger Entstehungsgrund des Eigentums ist nach deutscher Auffassung die Arbeit. Das geschaffene Erzeugnis muß, soweit nicht die Arbeitsleistung ausschließlich im Dienste und auf Weisung eines anderen erfolgt, stets Eigentum des Arbeitenden sein. Betriebs- und Diensterfindungen, bei denen der Erfinder selbständig schöpferisch gewesen ist, sollten dem Schöpfer, zum mindesten zu einem Teil, zustehen. Der Pächter sollte an den Früchten mit ihrer Entstehung das Eigentum erlangen; die Konstruktion von der Eigenschaft der Früchte als wesentliche Bestandteile der Muttersache hat zu fallen.

Alles Tätigsein des Eigentümers erfolgt in Richtung auf die Zukunft. Es ist vorsorgend und dient der Erhaltung des Lebens, der Förderung der Art, der Rasse. Alles Eigentum muß daher an die Familie als einer Geschlechterfolge geknüpft sein, muß den kommenden Generationen ermöglichen, als Nachfolger ihrer Vorfahren mit den Gütern tätig zu werden. Ein Kernpunkt eines deutschen Eigentumsrechtes sollte das Erbrecht sein. Es darf grundsätzlich nur ein Familienerbrecht mit gesetzlich festgelegter natürlicher Erbfolgeordnung geben. Dem Erblasser ist das freie Verfügungsrecht von Todes wegen zu nehmen. Testamente dürfen nur dazu dienen, im Einzelfalle innerhalb der natürlichen Erbfolgeordnung gewisse Ausgleiche zu schaffen und völlig Erbunwürdige [1]) auszuschließen, jedoch nie dazu, den Nachkommen das Erbe vorzuenthalten und Fernerstehenden zuzuwenden. Es bedarf also einer erheblichen Umgestaltung unseres Erbrechtes. Zu erwägen ist auch, den Erblasser ähnlich wie beim Erbhof schon zu Lebzeiten in der Verfügung über Grundbesitz zu Gunsten der Erben zu binden.

Das Eigentum ist kein reines Vermögensrecht, sondern es enthält personenrechtliche und immaterielle Bestandteile. Bei jedem echten, d. h. durch Arbeit entstandenen und gerechtfertigten Eigentum besteht eine tiefe seelische Verbundenheit des Berechtigten mit dem Gegenstande seines Wirkens. In der vergangenen materialistischen Zeit kannte man diese Werte als dem Eigentum innewohnend gar nicht und leugnete gerade deshalb die Eigentumseigenschaft der Rechte an den im höchsten Maße seelisch mit dem Tätigen verbundenen immateriellen Gütern. Und doch sind die seelischen Bestandteile bei jedem Eigentum in großer Realität und mit tiefer sittlicher Kraft vorhanden. Sie sind es, die das Verwurzeltsein mit dem Boden der Heimat herbeiführen, den an ihm

[1]) z. B. Erbunwürdige im Sinne des § 2333 BGB.

Tätigen auf Gedeih und Verderb mit ihm verknüpfen und verketten. In höchstem Maße ist das Verbundensein eine Verkettung ganzer Geschlechterfolgen mit der durch Generationen und Generationen bearbeiteten Erde. Dieses Verwachsensein von Blut und Boden bildet die Grundlage für einen allen Schwankungen und Wirrnissen der Zeiten trotzenden Bauernstand, der die Nation auf seinen Schultern trägt. Und das Verwachsensein muß deshalb in weitem Maße für den größten Teil des Volkes vorhanden sein. Zum eigentumsfeindlichen Proleten kann nur der werden, der selbst nicht mit der Erde verwurzelt ist: aus seiner unbefriedigten Sehnsucht nach seelischem Verbundensein mit dem Boden entsteht erst sein Haß gegen das ihm nicht Vergönnte. Die von dem Führer eingeleiteten Maßnahmen zur Förderung der Stadtrandsiedlungen werden hier zur Erfüllung der Eigentumssehnsucht weiter Volkskreise führen.

Das Eigentum muß wieder als teilbares Recht Anerkennung finden. Gerade um möglichst vielen Volksgenossen ein Grundeigentum zu geben, wird dies eine Notwendigkeit sein. Vor allem sollte das Siedlereigentum als geteiltes Eigentum ausgestaltet werden. Gerade zu allmählichem, durch über lange Zeit verteilte Tilgung einer Grundlast sich vollziehendem Erwerb wird das geteilte Eigentum die beste Rechtsform bieten. Aber es darf, wie wir aus den Erscheinungen des Mittelalters bis zur Bauernbefreiung ersehen können, keine auf ewige Zeiten berechnete Gestaltung sein. Das Untereigentum sollte stets, wenn es längere Dauer der gleichen Familie zugestanden hat, zu Volleigentum anwachsen, denn die Familie hat dann durch die stetige Bearbeitung des Bodens diesen Erwerb verdient; das Obereigentum würde sonst zur nicht mehr verstandenen und ungerechten Last werden. — Neben dem Anerkennen der Teilbarkeit des Eigentums bedarf es der Beseitigung der Geschlossenheit der dinglichen Rechte. Das Bedürfnis unseres vielgestaltigen Lebens fordert dringend den Wegfall dieser nicht gerechtfertigten, dem deutschen Eigentum nicht entsprechenden Einengung. Die Besonderheit des Eigentums besteht nicht darin, daß es ein den dinglichen Rechten entgegengesetztes, sondern darin, daß es das oberste und umfassendste neben ebenbürtigen, die Sache nur in einigen Beziehungen ergreifenden begrenzten Rechte ist. — Das Eigentum sollte auch als befristbar und bedingbar anerkannt werden. Vor allem wird zu einer vollen rechtlichen Erfassung aller Treuhandverhältnisse das bedingte, inhaltlich begrenzbare und an einen Zweck zu bindende Eigentum notwendig sein [1]). Neben Volleigentum muß es auch nur zu einigen Befugnissen berechtigendes Mindereigentum geben. Das Sicherungseigentum z. B. kann nur so verstanden werden.

[1]) Vgl. auch Beyerle, Treuhand, a. a. O.

Das Eigentum ist nicht nur ein Privatrecht, sondern eine öffentliche Pflicht und damit auch ein öffentliches Recht. Die starre Trennung zwischen öffentlichem und privatem Rechtskreis ist für das Eigentumsrecht nur schädlich gewesen. Sie entbehrt einer tiefgehenden Berechtigung und muß daher einer höheren Einheit Platz machen. „Wir können", wie Gierke sagte, „mit dem großen germanischen Gedanken der Einheit alles Rechts nicht brechen, ohne unsere Zukunft aufzugeben" [1]).

Eigentum besteht nach deutscher Rechtsansicht nicht nur an körperlichen, sondern auch an unkörperlichen Dingen [2]). Jedes Objekt, bezüglich dessen ein Tätigsein möglich ist, kann Gegenstand des auf Tätigkeit gerichteten Eigentums sein. Gerade hier handelt es sich um einen Grundzug unseres Rechtes, der so national ist wie kaum einer [3]) und endlich im praktischen Rechtsleben Anerkennung finden sollte. Er entspricht voll und ganz der allzu häufig als laienhaft abgefertigten Volksanschauung. Eigentum gibt es sonach an Geisteswerken, Unternehmen als objektiven Einheiten, sonstigen unkörperlichen Wirkungsgegenständen. Eine Forderung stellt nicht nur ein persönliches Rechtsband zwischen Schuldner und Gläubiger dar, sondern auch ein Recht an der als unkörperliches Objekt zu denkenden schuldnerischen Handlung, an der Schuld, die eben deshalb, weil sie gegenständlich ist, ein Aktivum im Gläubigervermögen bildet. Man muß bei jedem vermögenswerte Leistungen enthaltenden Schuldverhältnis zwischen einem Innenkreis und einem Außenkreis unterscheiden. Nach innen gegenüber dem Schuldner hat der Gläubiger ein schuldrechtliches persönliches Recht. Da dieses Recht aber nach der deutschen Vorstellung von der Obligation die schuldnerische Handlung zugleich zu einem unkörperlichen Gegenstande verselbständigt, wirkt es nach außen als dingliches Eigentumsrecht. Der Eigentümer der Schuld ist nach außen befugt, jede Einwirkung eines Dritten abzuwehren, seine Berechtigung zu übertragen, ein Pfandrecht oder sonstige sein Eigentum begrenzende dingliche Rechte zu bestellen. Eine Forderung ist also in dem Innenkreis ein persönliches, im Außenkreis dagegen ein dingliches, Eigentum darstellendes Recht. Die in unserem BGB. scharf durchgeführte Scheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten ist somit nicht aufrecht zu erhalten. Unser Recht widerstrebt den scharfen gegensätzlichen Scheidungen und fordert die Anerkennung der über ihnen stehenden höheren Einheit. — In gleicher Weise wie an schuldnerischen Handlungen gibt es Eigentum an den Gegenständen der begrenzten dinglichen Rechte. Auch hier ist ein Innen- und ein Außenkreis zu unterscheiden. Bei Betrachtung des Innenkreises erscheint das begrenzte

1) O. Gierke, Die soz. Aufgabe d. Privatrechts, 1889, S. 12.
2) Vgl. auch V. Kruse, a. a. O., S. 167 f.
3) Arnold, Kultur und Recht der Römer, a. a. O., S. 197.

dingliche Recht, eine Hypothek z. B., als ein neben dem Eigentum stehendes Recht an der ergriffenen Sache. Es umfaßt als Teilrecht die Sache zu einem ideellen Anteil. Nach außen erscheint dieser ideelle Teil als ein besonderes, vergegenständlichtes, unkörperliches Objekt, über das der Hypothekar kraft seines Rechtes als ein Eigentümer befugt ist. — Und wie an einzelnen Gegenständen, so sollte auch an zu einer Sachgesamtheit vereinigten Dingen und letztlich am Vermögen und an Sondervermögen als objektiven Einheiten ein Eigentum anerkannt sein. Der bürgerlichrechtliche Begriff der Sache, als eines körperlichen Sachindividuums, muß aus unserem Rechtsleben endgültig verschwinden.

In einem künftigen Recht dürften die Bestimmungen über das geistige Eigentum und die über das Eigentum an Unternehmen, Rechtsgegenständen, Forderungen (Zession), und sonstigen unkörperlichen Sachen in das Sachenrecht einzuarbeiten sein. Das Pandekten-System des BGB. ist für unsere Bedürfnisse zu eng. — Als Diebstahl sollte die Entwendung jedes Gutes, z. B. auch die eines Immaterialgutes, einer praktischen Idee, bestraft werden Die bereits in der Denkschrift des Preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht" (1933) vollzogene Ausdehnung des Diebstahlsbegriffes auf elektrische und sonstige Naturkräfte könnte also noch mehr erweitert werden. Der in der Formulierung der preußischen Denkschrift enthaltene Ausdruck „Sache" wäre etwa durch das Wort „Gegenstand" zu ersetzen.

Der vorstehend geschilderte Eigentumsbegriff entspricht seinem inneren Wesen nach dem des alten deutschen Rechtes. In wichtigen Zügen ist dieser wieder durchgedrungen und er wird, das ist meine feste Ueberzeugung, im vollsten Umfange im deutschen Recht Eingang finden. Damit aber bewahrheiten sich die schlichten Worte aus einem Kriegsbriefe eines gefallenen Studenten:

„Der deutsche Gedanke wird siegen,
der deutsche Geist ist unüberwindlich
bis in alle Ewigkeit."

Schrifttum.

Altrichter, Heinrich, Wandlungen des Eigentumsbegriffs und neuere Ausgestaltung des Eigentumsrechts. Marburg 1930.

v. Amira, Karl, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten, München 1874.

v. Amira, Karl, Grundriß des germanischen Rechts, 3. Aufl. Straßburg 1913.

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 14. Aufl. Berlin 1933.

Arndt, Adolf, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Kommentar, herausgeg. von E. M. Arndt und A. Arndt, 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Arndts Ritter von Arensberg, Ludwig, Lehrbuch der Pandekten, 8. Aufl. Stuttgart 1874.

Arnold, Wilhelm, Cultur und Recht der Römer, Berlin 1868.

Arnold, Wilhelm, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten. Basel 1861.

Aubin, Gustav, Der Einfluß der Rezeption des römischen Rechtes auf den deutschen Bauernstand, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, gegr. von B. Hildebrand, III. Folge, 44. Band, S. 721 ff. Jena 1912.

Baumbach Adolf, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Berlin 1929.

von Below, Georg, Probleme der Wirtschaftsgeschichte. Eine Einführung in das Studium der Wirtschaftsgeschichte. Tübingen 1920.

Beseler, Georg, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin 1885.

Beyerle, Franz, Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts. Weimar 1932.

Beyerle, Konrad, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz. Heidelberg 1902.

Beyerle, Konrad, Lex Baiuvariorum, München, 1926.

Bode, Engelhard, Der Gewerbebetrieb als subjektives Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Erlanger Diss. Göttingen 1930.

de Boor, H. O., Urheber- und Verlagsrecht, Stuttgart 1917.

Brandis, Die Uebertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht. Jur. Wochenschr. 1931, S. 50.

Braun, W. Althochdeutsches Lesebuch.

Brinz, Alois, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 2. Aufl. 1873.

Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1906.

Brunner, Heinrich, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. besorgt von E. Heymann, München und Leipzig 1927.

Brunner Heinrich, Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger, Vortrag vom 17. Dezember 1885. Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften, Berlin 1885, Bd. 2.

Bruns, C. G., Das Pandektenrecht. v. Holtzendorf-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Bd. I, S. 291 f. Berlin, Leipzig 1904.

Buch, Georg, Die Uebertragbarkeit von Forderungen im deutschen mittelalterlichen Recht. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. von O. von Gierke, Heft 113, Breslau 1912.

Buchner, Hans, Grundriß einer nationalsozialistischen Volkswirtschaftstheorie, Nationalsozialistische Bibliothek, herausgeg. v. Gottfr. Feder, Heft 16, 5. Aufl., München 1933.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929, 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934 (Bde. 1, 2, 3).

Darré, R. Walther, Das Bauerntum als Lebensquell der Nordischen Rasse. 2. Aufl., München 1933.

Darré, R. Walther, Blut und Boden, in Die Verwaltungsakademie, Berlin.

Darré, R. Walther, Neuadel aus Blut und Boden, München 1930.

Darré, R. Walther, Die Bodenfrage, Deutsche Zeitung vom 13. 4. 1934.

Darré, R. Walther, Blut und Boden, ein Grundgedanke des Nationalsozialismus. Vortrag, gehalten am 27. 2. 1935 vor der Akademie für Deutsches Recht. Völkischer Beobachter, Ausgabe A vom 28. 2. 1935, Deutsches Recht, 1935, S. 130.

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. VI. Urheber-, Patent-, Zeichenrecht; Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung, herausgeg. und zu Ende geführt v. J. Kohler, Halle 1910.

Dernburg, Heinrich, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Bd. I. Die Allgemeinen Lehren und das Sachenrecht. 4. Aufl. Halle 1884, 5. Aufl. 1894.

Dernburg, Heinrich, Pandekten, 1. Aufl., Berlin 1894, 5. Aufl. 1896.

Diener, Roger, Wandlung des Eigentumsbegriffs, Deutsches Recht, 1935, S. 175 ff.

Diener, Roger, Freiheit und Eigentum, Jugend und Recht, 1935, S. 103 f.

von Dultzig, Eugen, Das deutsche Grunderbrecht in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. v. O. Gierke, Heft 58, Breslau 1899.

Ehrhardt, Leitsätze über Eigentumsfragen (nicht veröffentlicht).

Elster, Alexander, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, Bd. 8 der Lehrbücher und Grundrisse, herausgeg. v. Fehr u. a. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1. Abt. Allgemeiner Teil, 13. Bearb. v. H. C. Nipperdey, Marburg 1931.

Feder, Gottfried, Der Deutsche Staat auf nationaler und sozialer Grundlage. Nationalsozialistische Bibliothek, Heft 35, 14./15. Aufl. München 1933.

Feder, Gottfried, Kampf gegen die Hochfinanz. München 1933.

Feder, Gottfried, Das Programm der N.S.D.A.P. und seine weltanschaulichen Grundgedanken. Nationalsozialistische Bibliothek, herausgeg. von Gottfr. Feder, Heft 1.

Fehr, Hans, Deutsche Rechtsgeschichte, Grundrisse der Rechtswissenschaft, herausgeg. v. Fehr u. a. Bd. 10, 2. Aufl., Berlin 1925.

Fehr, Hans, Das kommende Recht, Leipzig 1933.

Fehr, Hans, Recht und Wirklichkeit, Einblick in Werden und Vergehen der Rechtsformen. Potsdam 1928.

Fichte, Johann Gottlieb, Der geschlossene Handelsstaat, Tübingen 1800.

Fichte, Johann Gottlieb, Reden an die deutsche Nation.

Fipper, C., Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht, Breslau 1879, Bd. III der Untersuchungen z. deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. v. O. v. Gierke.
Fischer, Otto, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Berlin, Leipzig 1887.
Flatau, Ernst, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Ein Beitrag zu ihrer theoretischen und praktischen Durchführbarkeit, Berlin 1909.
Förster, Franz, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen Rechts, Bd. III 1. Aufl. Berlin 1863; von der 4. Aufl. ab als Preußisches Privatrecht, bearbeitet v. M. E. Eccius, 7. Aufl. 1896.
Frank, Reichsjustizkommissar, Deutscher Juristentag, 1933, S. 233 f. Berlin 1933.
Freisler, Roland, Deutsches Bauernrecht der Schrittmacher der Revolution des Rechts. Deutsche Zeitung vom 29. Brachet 1934.
Freisler, Roland, Erbhofrecht, in Wagemann-Hopp, Reichserbhofgesetz vom 29. Sept. 1933, Guttentagsche Samml. Deutscher Reichsgesetze.
von Freydorf, Autorrecht und Rechtssystem. Litterarische und kritische Studie. Mannheim 1894.
Friedrich der Große, Ausgewählte Werke. In deutscher Uebersetzung herausgeg v. Gustav Berthold Volz, Berlin.
Fuchs, Eugen, Das Wesen der Dinglichkeit, Berlin 1889.
Gauch, Hermann, Die germanische Odal- oder Allodverfassung, Berlin 1934.
Geffken, Heinrich, Lex Salica, Leipzig 1898.
Gersterding, F. C., Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum und solchen Rechten, die ihm nahe kommen. Greifswald 1817.
Gertung, Ludwig, Soziale Bindungen urheberrechtlicher Befugnisse, Hallenser Diss., Halle 1934.
Gierke, Otto, von, Allod im Deutschen Rechtswörterbuch (Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache), herausgeg. v. d. Preuß. Akademie der Wissenschaften, Bd. I, bearb. v. R. Schröder und E. Frhr. v. Künßberg, Weimar 1908.
Gierke, Otto, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868; Bd. II. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff, Berlin 1873.
Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895—1917.
Gierke, Otto, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. 1. Aufl. in Schmollers Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, Jahrg. 12, Hefte 3, 4; Jahrgang 13, Hefte 1, 2. Leipzig 1888/9, 2. Aufl. als erweiterter Sonderdr. Leipzig 1889.
Gierke, Otto, Naturrecht und deutsches Recht. Rektoratsrede vom 15. Oktober 1882, Frankfurt 1883.
Gierke, Otto, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, Breslau 1910.
Gierke, Otto, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Vortrag, Berlin 1889.
Giese, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Taschenausgabe für Studium und Praxis, Berlin 1931.
Girtanner, Wilh., Die Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff mit besonderer Rücksicht auf Sachgesammtheiten (universitas rerum) Accession und Miteigentum. Jahrbücher f. d. Dogm. des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, herausgeg. v. Gerber u. Ihering, Bd. 3, S. 58 f., Jena 1859.
Glatzel, A., Die preußische Agrargesetzgebung. Rückblick und Ausblick, Berlin 1895.

Göschen, Joh. Friedr. Ludw., Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd. II, 1; 2. Aufl. Göttingen 1843.
Graf, Eduard und Dietherr, Mathias, Deutsche Rechtssprichwörter, Nördlingen, 1869.
v. Grienberger, Indogermanische Forschungen, Zeitschrift für indogermanische Sprach- und Altertumskunde, Bd. 26, Anzeiger, S. 27 f.
Grimm, Jakob, Deutsche Rechtsalterthümer, 4. Ausgabe, besorgt durch Andreas Heusler und Rudolf Hübner, Leipzig 1899.
Grimm, Jakob und Grimm, Wilhelm, Deutsches Wörterbuch, Artikel Allod, Bd. I, Leipzig.
Grimm, Jakob, Weisthümer, Göttingen 1840 f.
Grimm, Jakob und Grimm, Wilhelm, Deutsches Wörterbuch, Artikel „Eigen“, Bd. III. Leipzig 1862.
Hagen, Heinrich, Eigentum an Forderungen, Marburger Diss. Emden 1929.
Hanefeld, Kurt, Die Geschichte des deutschen landwirtschaftlichen Grundeigentums, Leipziger phil. Diss. Meißen 1929.
Hedemann, Justus Wilhelm, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert; Ein Ueberblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Oesterreich, Frankreich und der Schweiz. 2. Teil: Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart, 1. Hälfte: Das materielle Bodenrecht, Berlin 1930.
Hedemann, Justus Wilhelm, Grundzüge des Wirtschaftsrechts, Mannheim, Berlin 1922.
Hedemann, Justus Wilhelm, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Artikel Eigentum. Berlin und Leipzig 1927.
Hedemann, Justus Wilhelm, Eigentum, in Politisches Handwörterbuch, herausgeg. v. Paul Herré, Leipzig 1923.
Hedemann, Justus Wilhelm, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht. Ein Bild deutscher Praxis, Jena 1929.
Hedemann, Justus Wilhelm, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Grundrisse der Rechtswissenschaft, herausgeg. v. Fehr u. a., Bd. 3, Berlin und Leipzig 1924.
Hedemann, Justus Wilhelm, Die Umwandlung des Eigentumsbegriffes. Recht und Wirtschaft, Zeitschrift für deutsches und ausländisches Wirtschaftsrecht, Jahrg. 11, Spalte 585 f., 1922.
Helm, Deutschrechtliches und römischrechtliches Denken. Deutsches Recht, 4. Jahrg., S. 110, Berlin 1934.
Heusler, Andreas, Institutionen des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1885 86.
Heymann, Ernst, Die Rechtsform der militärischen Kriegswirtschaft, Marburg 1921.
Hillebrand, J. H., Deutsche Rechtssprichwörter, Zürich 1858.
Hitler, Adolf, Adolf Hitlers Reden, herausgeg. von Ernst Boepple, München 1933.
Hitler, Adolf, Mein Kampf.
Hitler, Adolf, Die Reden Hitlers als Kanzler. Das junge Deutschland will Arbeit und Frieden. 2. Aufl. München 1934.
Hitler, Adolf, Die Reden Hitlers am Reichsparteitag 1933. München 1934.
Höhn, Reinhard, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken. Der deutsche Staat der Gegenwart, herausgeg. v. Carl Schmitt, Hamburg 1934.
Höhn, Reinhard, Vom Wesen der Gemeinschaft. Das Wissen um die Gemeinschaft, Schriftenreihe, herausgeg. von R. Höhn, Heft 1. Berlin 1934.

Holstein, Günther, Die Lehre von der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1921.
Holtz, Walter, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Uebereignung als Kreditsicherungsmittel, Berlin 1933.
Homeyer, Hrn. Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel. Abhandl. der Königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, aus dem Jahre 1855, Abteilung philologische und hist. Abhandl., Seite 377 f., Berlin 1856.
Hoops, Johannes, Reallexikon der Germanischen Altertumskunde, Bd. I, 1911.
Huber, Ernst Rudolf, Die Gestalt des deutschen Sozialismus. Der deutsche Staat der Gegenwart, herausgeg. v. Carl Schmitt, Heft 2, Hamburg 1934.
Huber, Eugen, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. 4. Basel 1893.
Hübner, Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl. Leipzig 1930.
Ihering, Rudolph von, Der Zweck im Recht, 4. Aufl. Leipzig 1904/5.
Isay, Rudolf, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.
Jörs, Paul, Geschichte und System des römischen Privatrechts. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgeg. von E. Kolrausch, W. Kaskel, A. Spiethoff, Bd. II, III. Berlin 1927.
Jung, Erich, Eigen und Erbe. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 19. S. 533 f.
Kahle, Erhard, Die Notwendigkeit einer einheitlichen rechtsphilosophischen Erziehung für den juristischen Nachwuchs Deutschlands. Deutsches Recht. 4. Jahrg., S. 99 f. Berlin 1934.
Kant, Immanuel, Metaphysik der Sitten, herausgeg. von Karl Vorländer, Leipzig 1922.
Keller, Friedrich Ludwig von, Pandekten. Vorlesungen. 1. Aufl. Leipzig 1861.
Kirchstetter, Ludwig Ritter von, Commentar vom Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., herausgeg. von Ferdinand Maitisch, Wien 1876.
Kisch, Wilhelm, Handbuch des deutschen Patentrechtes, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1923.
Klang, Heinrich, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 2; Wien 1930; Bd. I, 1 Wien 1933.
Klement, Knut Jungbohn, Forschungen über das Recht der Salischen Franken vor und in der Königszeit. Lex Salica und Mallbergische Glossen, herausgeg. v. Heinrich Zoepfl, Berlin 1876.
Kluge, Friedrich, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 4. Aufl. Straßburg 1889.
Koch, C. F., Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen. 6./7. Ausgabe, z. Tl. bearbeitet von Fr. Förster u. a. Berlin 1878/80.
Koegel, R. und Bruckner, W., Geschichte der althoch- und altniederdeutschen Literatur, 2. Aufl. Straßburg 1901.
Kohler, Josef, Bürgerliches Recht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgeg. v. Holtzendorff-Kohler, Bd. II, 7. Aufl. München, Leipzig, Berlin 1914.
Kohler, Josef, Handbuch des deutschen Privatrechts, Mannheim 1900.
Kohler, Josef, Zur Konstruktion des Urheberrechts, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 10, S. 241 f., Berlin 1895.

Kohler, Josef, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2, Sachenrecht, Berlin 1919.

Kohler, J., Pfandrechtliche Forschungen, Jena 1882.

Kohler, Josef, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht Stuttgart, 1907.

Krainz, Josef, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. II, Wien 1889.

Kraut, Wilhelm Theodor, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehn- und Handelsrechtes nebst beigefügten Quellen. 6. Aufl. Berlin 1886.

Krüger, Fritz, Der Eigentumsbegriff nach der Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919, Göttinger Dissertation, 1931.

Kruse, Fr. Vinding, Das Eigentumsrecht, Aus dem Dänischen übersetzt von Knud Larsen, Berlin und Leipzig 1931.

Lange, Heinrich, Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht. Tübingen 1933.

von Leers, Johann, Odal, Das Lebensgesetz eines ewigen Deutschland. Goslar 1935.

Leonhard, Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd. des Schuldrechts. München und Leipzig 1929 .

Mackeldey, Ferdinand, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts. Bd. I. Giesen 1829.

Mansbach, Jakob Gottlob, Der Nießbrauch an Forderungen. Marburg 1880.

Maurer, Georg Ludwig von, Geschichte der Städteverfassung in Deutschland. Erlangen 1869—1871.

Maurer, Konrad, Vorlesungen über Altnordische Rechtsgeschichte, Bd. III, Verwandtschafts- und Erbrecht, Leipzig 1908.

Menger, Anton, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Tübingen 1890.

Merk, Walther, Deutsche Rechtserneuerung. Süddeutsche Monatshefte, Februar 1934, S. 258 ff.

Merk, Walther, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Pädagogisches Magazin, Heft 1388, Langensalza 1934.

Merk, Walther, Der germanische Staat, Pädagogisches Magazin, Heft 1151. Langensalza 1927.

Merk, Walther, Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts. Pädagogisches Magazin, Heft 1026, Langensalza 1925.

Meyer, Herbert, Das Handgemal als Gerichtszeichen des freien Geschlechts bei den Germanen. Untersuchungen über Ahnengrab, Erbhof, Adel und Urkunde. Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe V, Heft 1, Weimar 1934.

Molitor, E., Jur. Wochenschrift 1926, S. 980 f.

Molitor, Erich, Zweckbindungen des Eigentums, Festschrift für Alfred Schultze, S. 33 f. Weimar 1934.

Mugdan, B., Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899.

Mühlenbruch, C. F., Lehrbuch des Pandekten-Rechts. Nach der 3. Aufl. der doctrina pandectarum deutsch bearbeitet, Bd. II, Halle 1836.

Müller, Alfred, Statisches und dynamisches Recht. Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. XX, S. 529, Berlin 1926/27.
Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preußischen Justizministers. Berlin 1933.
Nellen, Eduard, Straflose Vernichtung eigener Sachen? Deutsches Recht. 4. Jahrgang, S. 280 f. Berlin 1934.
Nicolai, Helmut, Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie. Nationalsozialistische Bibliothek, herausgeg. v. Gottfr. Feder, Heft 39. 3. Aufl. München 1934.
Nicolai, Helmut, Rasse und Recht. Vortrag, gehalten auf dem Juristentag 1933. Berlin 1933.
Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 5. Aufl. Berlin 1929.
Oertmann, Paul, Das Pfandrecht an eigener Schuld. Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 81, S. 61 f., Freiburg i. B. u. Leipzig. 1893.
Oppikofer, Hans, Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Tübingen 1927.
Osterrieth, Albert, Altes und neues zur Lehre vom Urheberrecht. Leipzig 1892.
Pagenstecher, E., Die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit. Heidelberg 1857.
Pattai, Robert, Das Erbbaurecht, Festschrift für Franz Klein, Wien 1914, S. 365 f.
Pfleghart, A., Die Sachqualität der elektrischen Energie, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 24, S. 300 f., Berlin 1904.
Pisko, Oskar, Das kaufmännische Unternehmen, Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgeg. v. Victor Ehrenberg, Bd. II, S. 195 f., Leipzig 1918.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, herausgeg. v. E. Strohal, Bd. III, Sachenrecht, Berlin und Leipzig 1920.
Pötzsch-Heffter, Fritz, Handkommentar der Reichsverfassung, Berlin 1928.
Pribram, Karl, Gutachten zum 31. Deutschen Juristentag. Berlin 1912, Bd. 2, S. 174 ff.
Puchta, G. F., Pandekten. 4. Aufl. Leipzig 1848, 12. Aufl. 1877.
Puntschart, Paul, Das Inwärts-Eigen im Oesterreichischen Dienstrecht des Mittelalters. Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. Bd. 43, S. 66 f., Weimar 1922.
Puntschart, V., Die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel. Leipzig 1893.
Randa, Anton, Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechtes nach österreichischem Rechte. 2. Aufl. Leipzig 1893.
Ranke, Leopold von, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation, Bd. 2, Leipzig 1881.
Riezler, Erwin, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, München und Berlin 1909.
Rosenberg, Alfred, Der Mythus des 20. Jahrhunderts. Eine Wertung der seelisch-geistigen Gestaltenkämpfe unserer Zeit. 6. Aufl. München 1930.
Rosenberg, Alfred, Das Wesensgefüge des Nationalsozialismus.

Sachsenspiegel, Land- und Lehnrecht, herausgeg. v. K. A. Eckhardt, Hannover 1933.
Samter, Adolph, Der Eigentumsbegriff, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, gegr. von B. Hildebrand, 30. Bd., Jena 1878.
Savigny, Friedrich Carl von, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I. Berlin 1840.
Schade, A., Eigentum und Polizei, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 25, S. 266 f., Tübingen 1909.
Schantz, A., Zur Frage des Anwartschaftsrechtes des Abzahlungskäufers und seiner vertraglichen Verwertung, JW. 1931, S. 507.
Schelcher, Walter, Artikel 153. Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, herausgeg. von H. C. Nipperdey, Bd. III, S. 196 f. Berlin 1930.
Schloßmann, Ueber den Begriff des Eigentums. Iherings Jahrbücher f. d. Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 45, S. 289 f., Jena 1903.
Schmelzeisen, G. K., Das Recht im Nationalsozialistischen Weltbild, Leipzig 1934.
Schmelzeisen, G. K., Wirkliches Eigen. Das Werk, Monatsschrift der Vereinigten Stahlwerke, A.G. 1932, S. 297 f.
Schmelzeisen, G. K., Vom deutschen Recht und seiner Wirklichkeit, Düsseldorf 1933.
Schmidt-Rimpler, Walter, Die Eigentümerdienstbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Konfusion dinglicher Rechte, Halle, 1911.
Schmitt, Carl, Die Auflösung des Enteignungsbegriffs, Jur. Wochenschr. 1929, S. 945 f.
Schmitt, Carl, Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Hamburg 1934.
Schmitt, Carl, Unabhängigkeit der Richter, Gleichheit vor dem Gesetz und Gewährleistung des Privateigentums nach der Weimarer Verfassung. Berlin und Leipzig 1926.
Schönicke, Martin, Individualismus und Sozialismus in ihrem Verhältnis zum Eigentum. Greifswalder Diss. 1931.
Schraut, Rudolf, Volk, Staat und Recht. Vortrag, gehalten auf dem Deutschen Juristentag 1933, Deutscher Juristentag 1933, herausgeg. v. R. Schraut S. 148 ff., Berlin 1933.
Schröder, Richard, Die Franken und ihr Recht. Zeitschr. d. Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 2, S. 1 f., Bd. 15 der Zeitschr. für Rechtsgesch. germ. Abt. Weimar 1881.
Schröder, Richard und v. Künßberg, Eberhard, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932.
Schultze, Alfred, Augustin und der Seelteil des germanischen Erbrechts. Nr. 4 des 38. Bandes der Abh. der phil.-hist. Klasse der sächsischen Akademie der Wissenschaften. Leipzig 1928.
Schultze, Alfred, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentvollstreckung. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgeg. v. O. Gierke, 49. Heft, Breslau 1895.
Schultze, Alfred, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. Iherings Jahrb. Bd. 43, S. 1 f., Jena 1901.
Schulz, Fritz, Prinzipien des römischen Rechts, München und Berlin 1934.
Schwerin, Claudius Frhr. v., Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, Abt. 5 der Grundrisse der Geschichtswissenschaft. Leipzig und Berlin 1912.

Schwerin, Claudius Frhr. v., Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig, 1928.
Schwerin, Claudius Frhr. v., Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München und Leipzig 1934.
Siebert, Wolfgang, Gemeinschaft und bürgerliches Recht. Deutsches Recht, 4. Jahrg., S. 303 f. Berlin 1934.
Siebert, Wolfgang, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgeg. v. E. Heymann, Bd. 68, Marburg 1933.
Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand, Das practische gemeine Civilrecht, Bd. I, Leipzig 1844, 3. Aufl. 1868.
Soergel, Hs. Th., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl., Stuttgart 1929.
Sohm, Rudolf, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, Festgabe für Degenkolb, Leipzig 1905.
Sohm, Rudolf, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl., bearbeitet von L. Mitteis und L. Wenger, München und Leipzig 1923.
Spengler, Oswald, Neubau des Deutschen Reiches, München 1924.
Spengler, Oswald, Preußentum und Sozialismus, München 1925.
Spengler, Oswald, Der Untergang des Abendlandes. Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte. Bd. I, 64./65. Aufl. München 1929; Bd. II, 54./55. Aufl. München 1930.
Staudinger, J. v. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. 9. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1925 f.
Stier, Günther, Das Recht als Kampfordnung der Rasse, Berlin 1934.
Stier-Somlo, Die Pflicht des Eigenthümers zur Erhaltung seines Eigenthums in polizeigemäßem Zustande, Verwaltungsarchiv, Bd. 6, S. 275 ff., Berlin 1898.
Stier-Somlo, Fritz, Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum, Verwaltungsarchiv, Bd. 18, S. 140 f.; Bd. 19, S. 41 f., Berlin 1910/11.
Stobbe, Otto, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., z. Tl. bearbeitet von H. O. Lehmann, Berlin 1893/8.
Stoll, Heinrich, Binding Kruse's Eigentumsrecht, Jur. Rundschau, 1933, 15. Jan., Nr. 2, Seite 23 f.
Stölzel, Adolf, Carl Gottlieb Svarez. Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, Berlin 1885.
Swoboda, Ernst, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants. Graz 1926.
Swoboda, Ernst, Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechts, ihre Bedeutung für die Gegenwart und für das Privatrecht der Zukunft. Wien 1929.
Swoboda, Ernst, Das Privatrecht der Zukunft, Berlin 1932.
Tacitus, Cornelius, Germania.
Thibaut, Anton Friedrich Justus, System des Pandekten-Rechts. Bd. II, 8. Auflage, Cannstatt 1834.
Tischer, Gerhard, Deutscher Rechtsneubau, Buch I, Vom Recht der deutschen Seele, Leipzig 1932.
von Treitschke, Heinrich, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, Bd. I. Leipzig 1927.

von Tuhr, Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910/14.
Unger, Joseph, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. I, 3. Aufl., Leipzig 1868.
Vangerow, Karl Adolph, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 7. Aufl., Marburg, Leipzig 1876.
Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung. Stenographische Berichte. Berlin 1920.
Wackernagel, Jacob, Die geistigen Grundlagen des mittelalterlichen Rechts. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 62, Tübingen 1929.
Wagner, Adolf, Grundlegung der politischen Oekonomie, 2. Teil, Volkswirtschaft und Recht, besonders Vermögensrecht, oder Freiheit und Eigentum in volkswirtschaftlicher Betrachtung. Buch 1—3. 3. Aufl., Leipzig 1894.
Waitz, Georg, Das alte Recht der Salischen Franken, Kiel 1846.
Wening-Ingenheim, J. N. von, Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts nach Heise's Grundriß eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandekten-Vorlesungen. Bd. I, München 1822, 5. Aufl., besorgt v. J. A. Fritz, 1837.
Wersche, Dietrich, Eigentum verpflichtet. Soziale Züge in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Jenaer Diss. 1931.
Wieacker, Franz, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.
Wieacker, Franz, Zum Wandel der Eigentumsverfassung, Deutsche Juristenzeitung, 1934, Sp. 1446.
Windscheid, Bernhard, Lehre des Pandektenrechts, 8. Aufl., unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerl. Rechts, bearb. v. Th. Kipp. Frankfurt 1900, 9. Aufl. 1906.
Zeiller, Franz Edler von, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Wien, Triest 1811—13.

Lebenslauf.

Am 10. April 1909 wurde ich als Sohn des Studienrats Dr. Jakob Schwender und seiner Ehefrau Dorothea Salomea, geb. Morhard in Biebrich am Rhein geboren. Ab Ostern 1918 besuchte ich das Reform-Realgymnasium in Biebrich und erlangte Ende März 1927 das Zeugnis der Reife. Ich studierte sodann an den Universitäten München und Frankfurt am Main Rechtswissenschaft. Mitte Juli 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Frankfurt das Referendarexamen. Als Referendar wurde ich zunächst dem Amtsgericht Hechingen (Hohenzollern), sodann in Wiesbaden dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft, einem Rechtsanwalt und dem Amtsgericht zur Ausbildung überwiesen.

Heinz Werner Schwender.